



Rafael Temporão Domingues Valente Lopes

Aluno nº 005382

**O Regime de Propriedade da Terra em Moçambique: do Costume das
Sociedades Tradicionais no Período Colonial à Consolidação Jurídica no
Pós-Independência, 1884-2020**

Dissertação de Mestrado com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito Internacional e Europeu

Orientador:

Professor Doutor Carlos Maria da Silva Feijó, Professor da NOVA School of Law


Março de 2020

Declaração de Compromisso de Anti Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas.

Lisboa, 10 de março de 2020

Rafael Lopes



A handwritten signature in blue ink, reading 'Rafael Lopes', is written over a horizontal line. The signature is stylized with large, flowing letters.

Agradecimentos

A elaboração desta dissertação não teria sido possível sem o apoio daqueles que me acompanharam ao longo dos últimos meses. Agradeço-vos, de alma e coração, todo o apoio e amizade.

Ao meu Orientador, o Professor Doutor Carlos Maria da Silva Feijó, pela compreensão, acompanhamento e sabedoria, e sem o qual o resultado final aqui apresentado não teria sido possível.

Ao Professor Doutor José Octávio Serra Van-Dúnem, pelos conhecimentos transmitidos e rigor científico no tratamento das matérias.

Aos meus Pais, pelos valores transmitidos e por confiarem incondicionalmente nas minhas escolhas e decisões.

Aos meus Irmãos, pela companhia, ao nunca me deixarem sozinho.

À Ana Rita, pelo amor e ajuda em todos os aspetos da minha vida.

À Carla, ao Jorge, ao David, ao André, ao Carlos e ao Vítor, pela amizade, e por me terem apresentado África.

À Embaixada de Portugal em Moçambique, por me terem acolhido e ensinado, em particular à Exma. Sra. Embaixadora Maria Amélia Paiva, pela oportunidade concedida.

À Dra. Indira Noronha, pelo acompanhamento e transmissão de conhecimentos. Ao Dr. Rui Manuel Miranda, pela confiança e convicção nas minhas capacidades. À Dra. Mónica Tavares, por toda a ajuda. Ao meu amigo Juvenal Mwauela, pelo companheirismo.

Aos meus amigos e amigas, por fazerem da vida um lugar de alegria.

A todos. Obrigado.

Modo de Citar e Outros Esclarecimentos

1. O modo de citar segue o disposto na Norma Portuguesa nº 405, homologada pelo Instituto Português da Qualidade.
2. As monografias são citadas com referência ao autor (ou autores), título, local de publicação, editora, ano, ISBN e página. No texto, a partir da segunda citação, é apenas feita referência ao autor, ano e página.
3. Os artigos ou partes de livro são citados com referência ao autor (ou autores), título do artigo ou parte de livro, revista ou livro, volume e/ou número, ano, ISSN, páginas do artigo ou parte de livro e página. No texto, a partir da segunda citação, é apenas feita referência ao autor, ano e página.
4. Nos livros, partes de livro, artigos, ou outras obras recolhidas ou consultadas através da internet, o modo de citação mantém-se, adicionando-se, antes da página, a hiperligação da Internet de onde foi consultada a obra. Na bibliografia, as hiperligações encontram-se sublinhadas e a cor azul. Todas as hiperligações foram consultadas, para efeitos de confirmação da sua ligação ao sítio web correto, à data da submissão da dissertação.
5. As obras mais antigas, nomeadamente anteriores a 1965, não apresentam ISBN.
6. Alguns dos artigos disponibilizadas na Internet não apresentam ISSN.
7. É utilizado o modo itálico para destacar as transcrições de texto apresentadas entre aspas, bem como as palavras e termos estrangeiros, nomeadamente designações de origem em dialetos africanos.
8. Às transcrições de texto que ocupem mais de três linhas é efetuada, em certos casos, uma mudança de parágrafo, para oferecer destaque e facilitar a leitura.
9. As transcrições de textos estrangeiros estão traduzidas para português.
10. Os diplomas legislativos são citados no texto conforme a designação que lhes é atribuída nos seus textos aprovados. Na bibliografia, para além da designação, é colocada a matéria que aprova e/ou trata, bem como onde e como foi publicada, quando possível. Para facilitar a consulta dos leitores, as leis estão ordenadas cronologicamente, na bibliografia, da mais antiga à mais recente.
11. A presente dissertação foi redigida de acordo com as regras do novo Acordo Ortográfico.

Abreviaturas, Siglas e Acrónimos

AC	Ato Colonial
al.	Alínea
als.	Alíneas
art.	Artigo
arts.	Artigos
AT's	Autoridades Tradicionais
CC	Código Civil
CRM	Constituição da República de Moçambique
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUAT	Direito de Uso e Aproveitamento da Terra
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
FRELIMO	Frente de Libertação de Moçambique
LT	Lei de Terras
OMR	Observatório do Meio Rural
pp	Página(s)
RENAMO	Resistência Nacional Moçambicana
RLT	Regulamento da Lei de Terras
PNT	Política Nacional de Terras
UNECA	United Nations Economic Commission for Africa
URSS	União Soviética
USAID	United States Agency for International Development
vol.	Volume

Declaração de Conformidade do Número de Caracteres

Declaro que o corpo da tese, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 198 457 caracteres.

Declaro ainda que o Resumo utiliza 1489 caracteres, e o Abstract 1447 caracteres, incluindo espaços.

Lisboa, 10 de março de 2020

Rafael Lopes

A handwritten signature in blue ink, reading 'Rafael Lopes', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

Resumo

O Direito Africano tem o objetivo de conjugar a existência de duas realidades jurídicas distintas. O tradicional, assente em usos e costumes resultantes de práticas prolongadas e generalizadas com forte sentido de obrigatoriedade. E o oficial, assente nas normas jurídicas emanadas pelo Estado. Culturas específicas, como aquelas que encontramos nas sociedades tradicionais em África, e concretamente em Moçambique, enfrentaram, ao longo dos séculos, sérios obstáculos à manutenção e desenvolvimento das suas práticas, nomeadamente no que à gestão dos direitos sobre a terra diz respeito. Quer pelo domínio colonial, quer pela conquista da independência e consequente transformação do aparelho de Estado, políticas e leis, as sociedades tradicionais em Moçambique transformaram-se, tornaram-se híbridas e sobreviveram a esses obstáculos. Coloca-se, assim, o desafio de construir um sistema que promova não só uma convivência não conflitual de ordens jurídicas, mas também um sistema que seja capaz de garantir o desenvolvimento do costume. A terra representa, em sociedades fortemente marcadas pela debilidade económica, carência de recursos e subnutrição, o meio de subsistência de base para a maioria da população de Moçambique. Em nome da representatividade que se exige também à lei, e em nome da resolução dos sérios problemas socioeconómicos que caracterizam as sociedades africanas em geral, defende-se um regime de propriedade da terra mais inclusivo para o costume, em Moçambique.

Abstract

The African Law aims to combine the existence of two distinct legal realities. The traditional, based on usages and customs resulting from prolonged and widespread practices with a strong sense of obligation. And the official, based on the legal rules issued by the State. Specific cultures, such as those found in traditional societies in Africa, and specifically in Mozambique, have faced, over the centuries, serious obstacles to the maintenance and development of their practices, namely in what concerns the management of land rights. Whether due to colonial rule or the achievement of independence and the consequent transformation of the state apparatus, policies and laws, traditional societies in Mozambique have been transformed, have become hybrid and have survived these obstacles. Thus, there is the challenge of building a system that promotes not only a non-conflictual coexistence of legal orders, but also a system that is able to guarantee the development of custom. The land represents, in societies strongly marked by economic weakness, lack of resources and malnutrition, the basic means of subsistence for the majority of the population of Mozambique. In the name of the representativeness that is also required from the law, and in the name of the resolution of the serious socio-economic problems that characterize African societies in general, a more inclusive land ownership regime for custom is defended for Mozambique.

Índice

Introdução	1
PARTE I- Os Direitos Reais, Práticas, Usos e Costumes nas Sociedades	
Tradicionais em África	4
Capítulo 1- Os Sistemas Consuetudinários de Distribuição de Direitos Sobre a Terra	4
Capítulo 2- A Posse da Terra	10
2.1. Os Elementos da Posse: A Exigência do <i>Animus</i>	11
2.2. Posse Titulada e Posse Não Titulada	13
Capítulo 3- A Função Social: Limitações e Restrições no Exercício do Direito .	14
3.1. Limitações e Restrições dos Direitos Sobre a Terra	15
3.2. Extinção de Direitos Sobre a Terra	17
Capítulo 4- A Inexistência de um Direito Máximo e Absoluto.....	19
Capítulo 5- A Sobreposição de Direitos Sobre a Terra: Comunhão e Compropriedade	24
5.1. Relações de Hierarquia e Prevalência	26
5.2. Fragmentação do Direito Maior	29
PARTE II- O Período Colonial e a Propriedade da Terra em Moçambique, 1884-1975	32
Capítulo 6 - Imposição e Transformação: As Bases da Atuação Colonial Sobre os Usos e Costumes.....	32
6.1. A Codificação e o Objetivo de Civilização dos Usos e Costumes.....	34
6.2. A Reserva de Terras Exclusivas aos Povos Nativos.....	37
Capítulo 7- O Estado Novo e a Continuidade de um Regime Segregacionista.	41
7.1. O Sistema de <i>Indirect Rule</i> e Instrumentalização do Costume	42

7.2. A Heterogeneidade do Regime de Terras em Moçambique	46
7.3. O Reconhecimento do Pluralismo Jurídico e a Reta Final da Missão de Civilização.....	47
7.4. A Negação do Costume e a Imposição de um Sistema Homogéneo	49
Capítulo 8- A Híbridez do Costume Perante as Influências do Direito Oficial ..	52
PARTE III- Transição e Transformação: As Políticas de Terra num Moçambique Independente	56
Capítulo 9- A Independência e o Impacto do Socialismo nos Direitos Sobre a Terra	56
9.1. A Primeira Lei de Terras.....	59
Capítulo 10- A Tipicidade dos Direitos Reais num Contexto de Pluralismo Jurídico	62
Capítulo 11- A Complexidade dos Processos Enquanto Elemento de Exclusão do Costume	64
11.1. O Regulamento da Lei de Terras de 1987	66
Capítulo 12- A Mudança de Paradigma no Tratamento do Direito Consuetudinário	69
12.1. A Constituição de 1990	69
12.2. A Política Nacional de Terras	70
Capítulo 13- Uma Lei de Terras em Concordância com a Realidade Jurídica Plural.....	74
13.1. A Ocupação Enquanto Modo de Aquisição do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra	77
Capítulo 14- Uma Efetiva Participação das Comunidades Locais nos Processos de Aquisição do Direito?	83

Capítulo 15- A Consagração do Pluralismo Jurídico: O Reconhecimento do Costume Enquanto Ordem Jurídica em Moçambique.....	88
15.1. A Insuficiência da Competência Atribuída ao Costume	90
15.2. A Materialização do Hibridismo Jurídico	94
Conclusão.....	98
Bibliografia	102

Introdução

A presente dissertação pretende analisar o nível de incoerência existente entre o costume e o direito oficial, em matéria de propriedade da terra, em Moçambique, concretamente no que às comunidades tradicionais diz respeito. Para tal, as várias partes sob as quais o estudo se divide obedecem a uma lógica histórica, de forma a serem analisadas três principais dimensões: o costume, o direito oficial do Estado (compreendendo-se em períodos diferentes o Estado colonial português e, posteriormente, o Estado moçambicano), e as transformações e influências sofridas, quer pelo costume quer pelo direito oficial, ao longo do período histórico que nos propomos a analisar.

Estando a falar de realidades que, como veremos, entram em conflito na sua génese, será de clarificar que assistiremos ao uso de uma terminologia jurídica que poderá, em determinados casos, mostrar-se consideravelmente insuficiente para descrever a realidade consuetudinária de sociedades que, com base nas suas práticas, usos e costumes, possuíam, e ainda possuem, como veremos, formas próprias de organização social e política, e ao que ao nosso estudo importa, formas próprias de distribuição de direitos e deveres sobre a terra.

Porém, a dificuldade de analisar o costume destas sociedades, no que ao regime de propriedade da terra diz respeito, não poderia ser superada sem que fossem estabelecidas as bases conceptuais e teóricas dos termos jurídicos sob os quais trabalharemos. Ser-nos-á claro, ao longo do presente estudo, que a realidade tradicional sob a qual incide o nosso estudo não pode ser rigorosamente comparável com a generalidade das normas jurídicas introduzidas pela legislação colonial portuguesa e, posteriormente, pela lei moçambicana. Quando falamos num sistema consuetudinário de distribuição de direitos sobre a terra, falamos numa dinâmica de constituição de direitos que, quer no seu

conteúdo, quer na sua forma, muito difere da realidade jurídica que nos é apresentada pela lei e pela doutrina ocidentais. Se assim o é, perguntar-nos-íamos qual a relevância de olhar para a ordem jurídica consuetudinária através das conceções teóricas do direito. O método explica-se por uma principal razão: não nos seria possível compreender efetivamente a força e o alcance do costume, enquanto fonte de direito, se não percebêssemos que, embora assente em pressupostos tradicionais e diferentes daqueles que encontramos no direito oficial, o costume se constitui por usos e práticas revestidos de forte sentido de obrigatoriedade para os povos. Funcionando, em matéria de constituição de direitos e deveres, de forma semelhante à verificada na ordem jurídica oficial.

Analisar os sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra, e aferir a coerência dos mesmos com aquilo que são as normas dispostas no direito oficial, obriga a que localizemos, temporalmente, a realidade que estamos a tratar. Essa análise levanta, porém, dificuldades que serão desde já esclarecidas: tendo em conta a antiguidade das sociedades tradicionais em África, não poderíamos simplesmente retornar ao período da idade média e estabelecer um padrão de conduta das sociedades tradicionais africanas em matéria de direitos sobre a terra.

A presente dissertação dividir-se-á, portanto, em três principais partes. Procuraremos, numa primeira fase, analisar conceptualmente e historicamente os sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra, comparando os mesmos com as conceptualizações teóricas oferecidas pela lei e pela doutrina. Num segundo momento, avaliaremos os processos de transformação impostos ao costume pelo colonialismo, onde ser-nos-á clara a desadequação da lei àquilo que é o costume das sociedades tradicionais em Moçambique, sujeitas ao domínio colonial português. Por último, concluindo o nosso estudo, mostraremos em que medida o processo de independência de Moçambique e a produção legislativa pós-colonial, representaram, ao mesmo

tempo, um avanço e um recuo na construção de um sistema capaz de conciliar duas realidades jurídicas distintas: o oficial e o tradicional. O pluralismo jurídico é assim o compromisso da presente dissertação, onde assumimos que a convivência entre lei e costume constitui o caminho para a formulação de soluções para a construção do direito numa sociedade fortemente marcada pelo costume.

PARTE I- Os Direitos Reais, Práticas, Usos e Costumes nas Sociedades Tradicionais em África

Capítulo 1- Os Sistemas Consuetudinários de Distribuição de Direitos Sobre a Terra

Embora o primeiro contacto dos povos africanos com os europeus tenha ocorrido no final do século XIV, é razoável assumir que o desenvolvimento de uma efetiva ocupação e controlo do território e seus povos, concretamente em Moçambique¹, tenha tido início no âmbito da Conferência de Berlim, onde reunidas, entre os anos de 1884 e 1885, as principais potências europeias definiram o domínio dos territórios em África.² Em Moçambique, a estrutura política dominante neste período era o Império de Gaza,³ território compreendido entre o rio Zambeze e a região onde hoje está situada a cidade de Maputo.

Quando falamos em sociedades tradicionais em África, falamos de uma diversidade de grupos etnolinguísticos que, entre si, possuem significativas diferenças do ponto de vista das suas práticas, usos e costumes. Não podemos falar de um único costume africano, sendo exposto por René David e por Armando Marques Guedes a existência de fundamentais diferenças culturais e

¹ O acontecimento mais relevante do período que marca o início do efetivo domínio e colonização de Moçambique foi a captura do Imperador de Gaza, Ngungunhane, a 28 de dezembro de 1895, após anos de sucessivas batalhas entre as forças armadas portuguesas e as populações nativas fiéis ao Imperador. A captura, e consequente prisão de Ngungunhane foi efetuada pelo Capitão de Cavalaria Joaquim Augusto Mouzinho de Albuquerque, posteriormente Governador-Geral de Moçambique até 1897. Sobre a captura de Ngungunhane ver: ALBUQUERQUE, Mouzinho de- *A Prisão do Gungunhana*. Coimbra: Angelus Novus, 2010. ISBN 978-972-88-2777-9.

² O objetivo declarado da Conferência de Berlim era a regulamentação do comércio nas Bacias do Congo e do Níger, como estabelecido no primeiro parágrafo da Ata Geral da Conferência de Berlim, de 26 de fevereiro de 1885.

³ O Império de Gaza constituía-se como a mais relevante e extensiva organização política na região, nos finais do século XIX. Sobre a organização política, económica e social do Império de Gaza ver: LOURENÇO, Vítor Alexandre- “Enquadramento histórico, étnico e político de Mandlakazi: do Mfecane ao Estado de Gaza”. In *Moçambique: Memórias sociais de ontem, dilemas políticos de hoje*. Lisboa: Gerpress, 2010. ISBN 978-989-96-0941-9. Parte III. pp. 130-158.

sociais entre as várias tribos presentes no continente africano.⁴ Segundo René David, as diferenças encontradas entre os povos africanos, em matéria cultural, social ou política não impedem, porém, que sejam estabelecidos traços comuns, existindo uma unidade no interior do costume africano.⁵ Da mesma forma, e seguindo as considerações de A. N. Allott, *"os direitos da África apresentam semelhança o bastante, relativamente ao processo, aos princípios, às instituições e às técnicas, para que se torne possível compreendê-los globalmente; pode-se afirmar que eles constituem uma família (...)".*⁶ Pode assim falar-se, relativamente às várias variantes do costume tradicional, segundo Ana Patrício, de um *"fundo consuetudinário africano"*.⁷

Concretamente no que à terra diz respeito, e à forma como a mesma é gerida pelas tribos africanas, Gluckman, seguindo semelhante raciocínio, assume a tribo *Lozi*⁸ como notavelmente representativa de um padrão comum. Para os *Lozi*, a terra pertence a toda a nação. Porém, essa pertença deriva necessariamente da autorização e generosidade do rei, ou, dependendo do

⁴ DAVID, René- *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo (Direito Comparado)*. 4ª ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. ISBN 85-336-1563-9. pp. 619; e GUEDES, Armando M.- *O Estudo dos Sistemas Jurídicos Africanos: Estado, Sociedade, Direito e Poder*. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-972-4021-61-4. pp. 38.

⁵ DAVID. (2002). pp. 620.

⁶ ALLOT, A. N- "African Law". In DERRET, J. Duncan M. (editor)- *An Introduction to Legal Systems*. Londres: Sweet & Maxwell, 1968. ISBN 978-042-1129-40-5. pp. 131.

⁷ PATRÍCIO, Ana- *Dinâmicas do Pluralismo Jurídico em Moçambique: estudo de caso do distrito de Mossurize*. Lisboa: ISCTE, Escola de Sociologia e Políticas Públicas, 2016. Tese de Doutoramento. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/14388/1/Tese%20PhD%20-%20Ana%20Patricio.pdf>. pp. 58. citando DAVID. (1978); GUEDES. (2004); BARATA, José F. N.- "A África e o Direito", *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa. Vol. III (1977) pp. 645-712; VICENTE, Dário M.- *Direito Comparado I- Introdução e Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-4035-02-4; e JERÓNIMO, Patrícia- "Estado de Direito e Justiça Tradicional – ensaios para um equilíbrio em Timor-Leste". In DUARTE, Rui Pinto; NEVES, Vítor Pereira das; ALMEIDA, Marta Tavares De; CRISTAS, Assunção; FREITAS, José Lebre De- *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-4043-19-7. pp. 97-120.

⁸ Os *Lozi* são um grupo étnico pertencente ao grupo etnolinguístico dos *Bantus*. Estabeleceram-se, ao longo dos séculos, na zona norte do Rio Zambeze. A proximidade geográfica ao território de Moçambique e a pertença ao grande grupo etnolinguístico *Bantu* sugere a sua representatividade num padrão comum em matéria de práticas, usos e costumes relativamente à terra. Para mais informações sobre os grupos étnicos e tribos ver: GATES, Henry Louis; e APPIAH, Kwame Anthony- *Encyclopedia of Africa*. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-019-5337-70-9.

modelo de organização política de cada comunidade, do chefe tradicional.⁹ Assim, avançamos desde já que é esta figura de autoridade máxima que detém, numa situação prévia à distribuição de terra entre os membros da comunidade, o poder mais expressivo sobre a terra.¹⁰ Assumimos assim que é concretizado um negócio jurídico aquando da distribuição de direitos sobre determinada parcela de terra, do chefe tradicional para o beneficiário do direito.

Na sua generalidade, afere-se que as sociedades africanas se organizassem de acordo com sistemas de parentesco, sendo através desses sistemas determinadas as relações filiais, os bens sociais e seus padrões distributivos, bem como as obrigações morais e de lealdade entre os indivíduos.¹¹ Assistiremos muitas vezes, ao longo do presente estudo, a uma narrativa que trata a propriedade da terra nas sociedades tradicionais como uma questão comunitária. Os direitos e obrigações dos indivíduos parecem ser gerados em função do grupo a que pertencem e da sua posição no mesmo, assentado a unidade no grupo e não no indivíduo. Parece estarmos perante uma situação em que o indivíduo é assumido não como ser individualizado, mas sim como parte constituinte de uma coletividade individualmente considerada: a comunidade. A terra representa um elemento estruturante nestas comunidades, onde à mesma é dada uma conotação mística. Exemplo claro dessa realidade é o facto de os antepassados serem assumidos como donos da terra,¹² e por esta representar uma forma de

⁹ Será utilizada a expressão “chefe tradicional” para descrever a autoridade máxima em cada comunidade. Em GLUCKMAN, Max- “Property Rights and Economic Activity”. In *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*. New Jersey: Transaction Publishers, 1965. cap. 2. ISBN 978-020-2368-01-6, Max Gluckman refere-se à figura máxima como um monarca, assemelhando-se à situação verificada no Império de Gaza, em que Ngungunhane era o Imperador. A tarefa de efetuar a distribuição das parcelas de terra, entre os súbditos, é desempenhada pela figura máxima de cada comunidade. Independentemente da designação que cada comunidade atribui a esta figura, designá-lo-emos como “chefe tradicional”.

¹⁰ GLUCKMAN, Max- “Property Rights and Economic Activity”. In *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*. New Jersey: Transaction Publishers, 1965. cap. 2. ISBN 978-020-2368-01-6. pp. 37 e 38.

¹¹ COETZEE, Pieter H- “Particularity in morality and its relation to community”. In COETZEE, Pieter H. e ROUX, A. J. P (editores)- *Philosophy from Africa. A text with readings*. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 978-019-5719-04-8. pp. 276.

¹² PATRÍCIO. (2016). pp. 59.

ligação aos mesmos, constituindo-se um sistema de reciprocidade com resultados de estabilidade e convivência harmoniosa.¹³

As sociedades que estamos a estudar, apesar de a um primeiro olhar parecerem fundamentalmente mais simples e pouco desenvolvidas, são caracterizadas por processos complexos e estáveis no que à garantia da sua ordem social diz respeito. Algo que nos será bastante relevante a propósito da desadequação da legislação à realidade das sociedades africanas é o facto de, nestas comunidades pré-coloniais, se verificar um elevado nível de descentralização administrativa, onde os chefes das comunidades estavam limitados quer por uma estrutura administrativa construída por vários níveis de poder, quer por sérios limites que o costume impunha à sua ação. Não estávamos, em nenhum caso, perante um cenário de despotismo.¹⁴ Quer como veremos relativamente aos poderes sobre a terra, quer sobre as várias matérias de ordem política das comunidades, é no cargo do chefe que estão associados os tipos e limites dos poderes que ele exerce.¹⁵

Salvaguarda deve ser feita relativamente ao rigor com que apreendemos os estudos referentes às sociedades tradicionais africanas. As etnografias e estudos antropológicos dos povos nativos em África foram fundamentalmente realizados por estudiosos ao serviço das administrações coloniais.¹⁶ Assim, devemos ter em atenção o facto de a narrativa ocidental do passado tratar, na

¹³ MANDAMULE, Uacitissa- *Discursos à volta do regime de propriedade da terra em Moçambique*. Maputo: Observatório do Meio Rural, 2015. Documento de trabalho, nº 32. pp. 6.

¹⁴ FORTES, M. e EVANS-PRITCHARD, E. E- *African Political Systems*. Oxford: Oxford University Press, 1940. ISBN 978-019-2143-19-8. pp. 11 e 12; GLUCKMAN, Max- *Custom and Conflict in Africa*. Oxford: Basil Blackwell, 1956. pp. 41 e 42; e MAMDANI, Mahmood- *Citizen and Subject: contemporary Africa and the legacy of late colonialism*. Princeton: Princeton University Press, 1996. ISBN 978-069-1027-93-7. pp. 48.

¹⁵ FLORÊNCIO, Fernando- *As Autoridades Tradicionais vaNdau, Estado e Política Local em Moçambique*. Lisboa: ISCTE, 2003. Tese de Doutoramento. Disponível em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/12208/1/As_Autoridades_Tradicionais_Vandau.pdf. pp. 65.

¹⁶ OOMEN, Barbara- *Chiefs in South Africa: Law, Power and Culture in the Post-Apartheid Era*. Oxford: James Currey, 2005. ISBN 978-085-2558-80-5. pp. 17; e ROBERTS, Richard; e MANN, Kristin- "Law in Colonial Africa". In ROBERTS, Richard; e MANN, Kristin- *Law in Colonial Africa*. Portsmouth: Heinemann Educational Books, 1991. ISBN 978-043-5080-55-6. pp.6.

sua generalidade, as sociedades tradicionais como “*selvagens*” e “*primitivas*”, no sentido em que não possuíam um modelo de Estado semelhante aos Estados modernos e a forma de lei escrita e os “*aparatos burocráticos*” dos mesmos.¹⁷ A linha de raciocínio que procuraremos percorrer no presente estudo é que, apesar das diferenças civilizacionais existentes, o costume das sociedades tradicionais equipara-se à lei dos Estados modernos, uma vez que as normas e regras existentes nas mesmas garantiam, de forma semelhante ao que a lei garantia nos Estados europeus, o controlo e a ordem social das suas populações.¹⁸

A este propósito, uma consideração deve desde já ser feita relativamente ao pluralismo jurídico que enfrentamos no conteúdo do presente estudo, sob pena de não ser compreendido o verdadeiro alcance do costume em matéria de distribuição de direitos sobre a terra: avançamos, tendo em conta as considerações iniciais da presente dissertação, que existe assim, no sistema jurídico moçambicano, o desafio de conjugar a ordem jurídica oficial do Estado, construída no seguimento do processo de independência, com a ordem jurídica consuetudinária, fundada sob o direito tradicional dos povos africanos. Este desafio é comum à generalidade dos sistemas jurídicos africanos, tendo a sua origem num processo histórico de contacto entre diferentes realidades jurídicas colocadas em confronto na era colonial.

É, no continente africano, que encontramos uma mais visível disjunção entre a unidade do sistema legal, oficialmente estabelecida, e a pluralidade e fragmentação sociológica da prática jurídica.¹⁹ O costume, assentando em práticas reiteradas de forma generalizada e prolongada, resultando numa

¹⁷ PATRÍCIO. (2016). pp. 57. e 58.

¹⁸ GLUCKMAN. (1956). pp. 3. e BENDA-BECKMANN, Franz von- “Citizens, Strangers and Indigenous peoples: Conceptual Politics and Legal Pluralism”. In *Law and Anthropology*. Vol. 9 (1997). ISBN 90-411-0389-9. pp. 1 e 2.

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa- “The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique”. *Law & Society Review*. Vol 40, nº 1. (2006). Disponível em: Disponível em: http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/52_Heterogeneous_State_and_Legal_Pluralism_Law&SocietyReview2006.pdf. pp. 40.

convicção de obrigatoriedade, assume um papel particularmente importante nos sistemas jurídicos africanos. Um papel substancialmente diferente daquele que é assumido pelo costume nas sociedades ocidentais. Não só o Estado cria direito.

Capítulo 2- A Posse da Terra

O facto de estarmos a trabalhar sobre o costume, nomeadamente no que aos direitos sobre a terra diz respeito, nas sociedades tradicionais em África nos finais do século XIX, levanta uma dificuldade do ponto de vista da análise e comparação dos direitos existentes nestas sociedades com aqueles definidos pela lei: estamos a falar concretamente de uma realidade fática, uma atuação material sobre a terra, mas que tem a essa atuação associado todo um sistema que nos leva a crer que existem, em sentido jurídico, direitos sobre ela. Apesar de estarmos perante sociedades com organizações políticas pouco complexas do ponto de vista da positivação da lei, não é razoável avançar que não existisse uma ordem jurídica estável. O sentido de obrigatoriedade das práticas reiteradas destes povos faz com que seja seguro avançar que existem, nelas, direitos sobre a terra.

A posse constitui-se como uma das figuras mais relevantes no âmbito da análise do costume em matéria de distribuição de direitos sobre a terra nas sociedades tradicionais. A doutrina diverge a propósito da classificação da posse enquanto direito real. Opõem-se aqueles que afirmam que a posse é uma situação extrajurídica de que derivam efeitos jurídicos, àqueles que afirmam que a posse é ela própria uma situação jurídica, embora tenha na sua génese o exercício fáctico de poderes.²⁰ Contudo, o art. 1251º do Código Civil (CC) de 1966, que vigora em Moçambique, define a posse como *“poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.”* Assumimos, então, que a posse é a exteriorização de um direito real.²¹ Deriva de uma situação inicial de facto, mas a sua manutenção dela não depende.²² É, assim, pacífico que na origem da posse

²⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira- *Direito Civil Reais*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. ISBN 972-32-0585-8. pp. 78.

²¹ ASCENSÃO. (1993). pp. 59. e PINTO, Rui- *Direitos Reais de Moçambique*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-4048-83-3. pp. 485.

²² ASCENSÃO. (1993). pp. 80.

tenha, necessariamente, de existir uma apreensão material sobre a coisa. Numa situação originária, a apreensão deve obrigatoriamente revestir-se de relativa intensidade para se poder aferir que o sujeito que atua sobre a coisa está efetivamente em posse da mesma.²³

Os vários tipos de posse, definidos pela doutrina e pela lei podem ajudar-nos a compreender de forma mais clara a realidade consuetudinária em matéria de direitos sobre a terra. Existem vários tipos de posse: causal ou formal, efetiva ou jurídica, titulada ou não titulada, de boa fé ou de má fé, pacífica ou violenta, pública ou oculta. Constam do art. 1258º do CC de 1966. A figura que mais relevância assume no âmbito do estudo dos sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra é a posse causal, onde o indivíduo exerce poderes de facto, sobre a coisa, correspondentes a um direito de que é titular. Já na posse formal, o indivíduo exerce poderes de facto sobre a coisa correspondentes a um direito de que não é titular. Quando na esfera jurídica do sujeito coincidem posse e titularidade, estamos perante posse causal.²⁴ No âmbito das sociedades tradicionais, é assim razoável, assumir, que a ordem jurídica consuetudinária titula o sujeito em posse, através do negócio jurídico efetuado entre o chefe tradicional e o beneficiário do direito.

2.1. Os Elementos da Posse: A Exigência do *Animus*

A posse caracteriza-se pela verificação de dois importantes elementos: o *corpus* e o *animus*. Vimos que a apreensão material da coisa é elemento necessário para que seja constituída, originariamente, a posse. Após essa situação originária, é dispensável a atuação material sobre a coisa, bastando que exista a possibilidade de ela se verificar e não propriamente o facto dela se verificar efetivamente.²⁵ Para existir *corpus* bastará então que não existam

²³ ASCENSÃO. (1993). pp. 81.

²⁴ PINTO. (2012). pp. 516 e 517.

²⁵ ASCENSÃO. (1993). pp. 83.

obstáculos à possibilidade do sujeito submeter a coisa à sua vontade, no momento que entender, sem ser necessário que se verifique efetivamente uma atuação no momento.²⁶

O segundo elemento da posse é o *animus*, a intenção do sujeito de agir como se fosse titular de um direito real sobre a coisa a que o exercício de poder de facto sobre ela se refere. O *animus* não é a intenção de ser titular do direito, nem tão pouco a convicção de o ser.²⁷ O *animus* é importante para aferirmos se o indivíduo que exerce os poderes de facto, o faz como se fosse titular de um direito, com o ânimo de que a coisa é sua. Se o sujeito apenas atuar em nome alheio, do chefe tradicional, dizendo-o expressamente que exerce poderes sobre a terra em seu nome, então ele seria um mero detentor. O art. 1253º do CC de 1966 enumera as situações que descrevem a utilização dos bens de forma precária. Em primeiro lugar, se o sujeito atuar sem intenção de ser o beneficiário do direito. Em segundo lugar, se apenas se aproveita da tolerância do titular do direito. E em terceiro lugar, se atua como representante ou mandatado.²⁸

Ora, nas sociedades que estamos a estudar não estamos perante mera detenção ou posse precária porque o sujeito tem intenção de agir enquanto beneficiário de um direito. Direito esse que se constitui pelo sistema de distribuição de terras. Tem intenção de agir enquanto titular de um direito pois o seu comportamento pressupõe um considerável grau de autonomia em relação aos interesses daquele que, por ato de administração, lhe distribuiu a parcela. Para além disso, apesar de se assumir o chefe tradicional como um líder generoso que atribui terra, não parece razoável assumir que o súbdito se está a aproveitar da sua tolerância, uma vez que existe um sistema que promove efetivamente a realização de um negócio jurídico regulado por normas consuetudinárias. O chefe tradicional não só autorizou a atuação material sobre coisa, como estabeleceu

²⁶ ASCENSÃO. (1993). pp. 84. e PINTO. (2012). pp. 492.

²⁷ ASCENSÃO. (1993). pp. 85. e PINTO. (2012). 493.

²⁸ PINTO. (2012). pp. 493. e 494.

através do costume uma diversidade de direitos e deveres do possuidor para com determinada parcela de terra.

2.2. Posse Titulada e Posse Não Titulada

Será a posse da terra dos indivíduos destas sociedades, titulada, no sentido em que teve origem num negócio jurídico que concedeu um título ao sujeito, para efeitos de exercício dos seus poderes sobre a terra? Ora, é um título que não existe só na convicção do sujeito, mas que deriva de um negócio público que resulta no conhecimento e aceitação geral de que determinado sujeito é titular de um direito. A este propósito, para além das considerações de Gluckman que já visitámos, as análises de Lord Hailey, já no ano de 1938, ajudam-nos a entender a natureza do negócio do qual resultam os direitos sobre a terra nestas comunidades. A terra é assumida como pertencente a um determinado grupo, ocupante de uma determinada aldeia. A distribuição das parcelas de terra entre as famílias pertencentes a esse grupo é feita pelo chefe. Existe a garantia de que a posse da terra não será perturbada, porém o efetivo uso da terra é condição necessária para que continue a ser reconhecida essa posse. Nas comunidades estudadas por Hailey, o autor constata que os produtos da terra, o resultado do trabalho sobre ela, são posse exclusiva das famílias que cultivam essas terras.²⁹ A posse não titulada é resultante de um modo ilegítimo de adquirir o bem,³⁰ e não parece que a situação consuetudinária descrita, o seja.

²⁹ HAILEY, Lord William Malcolm- *An African Survey: A Study of Problems arising in Africa South of the Sahara*. Oxford: Oxford University Press, 1938. pp. 831.

³⁰ PINTO. (2012). pp. 519.

Capítulo 3- A Função Social: Limitações e Restrições no Exercício do Direito

A propriedade justifica-se por razões de realização pessoal em coerência com a utilidade social. Assim, entende-se que os direitos reais são outorgados para realização do sujeito, exercendo este os direitos em benefício social.³¹ Segundo Oliveira Ascensão, a função social atribuída à propriedade pode ser alcançada por dois tipos de intervenções: uma intervenção limitadora, em que a lei, no nosso caso o costume, pretende apenas que o titular do direito esteja limitado, de forma a não prejudicar a comunidade. E uma intervenção impulsionadora, em que a lei, no nosso caso o costume, intervém ativamente para que a distribuição beneficie diretamente um resultado social mais valioso.³²

O CC de 1867 ignorava a função social. No seu art. 2167º, definia a propriedade como tendo esta uma função de conservação da existência e de melhoramento da condição do seu titular. A Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1933 consagrava já a função social, no seu art. 35º, expondo que a propriedade, tal como o trabalho e o capital, desempenham uma função social.³³ Por fim, o CC de 1966 orientou-se pelo princípio do abuso de direito no seu art. 334º, marcando novamente uma regressão. Parecia sugerir uma orientação limitadora, ao invés de uma orientação impulsionadora.³⁴ O exercício abusivo do direito traduz-se no facto do titular exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e económico desse direito.³⁵ Estes limites, entende Oliveira Ascensão, tanto podem ser negativos como positivos. Assim, o autor entende que o conteúdo da norma do art. 334º é perceptível enquanto defensor da função social.³⁶ O CC de 1966 parece assim procurar que a garantia da autonomia pessoal seja o objeto primário da

³¹ ASCENSÃO. (1993). pp. 191.

³² ASCENSÃO. (1993). pp. 192.

³³ ASCENSÃO. (1993). pp. 193.

³⁴ ASCENSÃO. (1993). pp. 194.

³⁵ ASCENSÃO. (1993). pp. 198 e 199.

³⁶ ASCENSÃO. (1993). pp. 199.

atribuição dos bens em termos reais, não obstante da existência do princípio de abuso de direito, que procura prevenir os casos em que os titulares se desviam flagrantemente do bem comum.³⁷

3.1. Limitações e Restrições dos Direitos Sobre a Terra

Esta discussão leva-nos imperativamente para um olhar sobre as limitações e restrições que são colocadas ao exercício dos direitos sobre a terra nas sociedades tradicionais, de modo a aferir se podemos efetivamente dizer que o objetivo principal dos sistemas consuetudinários é a promoção de um bem comum. Gluckman mostra que os sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre terra, embora derivados do poder do chefe tradicional, a este lhe atribui responsabilidades. O autor verifica que, embora seja possível ao chefe tradicional apropriar-se das parcelas de terra que entender, essa apropriação é feita mediante certas condições: o abandono da terra pelos seus titulares, a impossibilidade de localizar os herdeiros das mesmas, ou a expropriação das terras para fins públicos (neste último caso o chefe é obrigado a compensar os membros expropriados, mediante a atribuição de novas terras).³⁸ O poder do chefe tradicional sobre as terras está assim limitado, quer pelo uso (ou falta dele) que é dado à terra, quer pela existência de herdeiros dos titulares, quer pela natureza pública da necessidade que justifica a expropriação da terra. Assim, a atribuição das terras aos membros da comunidade, constitui uma relação de poder do chefe sobre os seus súbditos, mas constitui também uma relação de reciprocidade e responsabilidades.

Assim, quando olhamos para a dinâmica de atribuição e gestão da terra nas sociedades tradicionais em África deparamo-nos com a existência de limitações dos direitos dos indivíduos sobre a terra. Devemo-nos perguntar se essas limitações têm na sua génese um carácter de interesse público ou de

³⁷ ASCENSÃO. (1993). pp. 201.

³⁸ GLUCKMAN. (1965). pp. 38.

interesse privado. Oliveira Ascensão faz a distinção destas duas figuras. As limitações impostas pelo interesse público parecem ser aquelas em que não existe um interesse privado de outrem associado às mesmas. Por outro lado, as limitações de interesse privado são aquelas em que o titular de um direito vê o exercício desse direito limitado pelo facto de o mesmo colidir com o interesse privado de outro indivíduo.³⁹ Nas sociedades que estamos a estudar, decerto existem limites impostos que visam harmonizar o exercício simultâneo de diversos direitos. Mas na generalidade parece-nos claro que as limitações se destinam a conciliar os direitos com o interesse geral da comunidade. Ora, estas limitações não têm em si uma relação jurídica entre dois titulares de direitos reais, ainda que o chefe tradicional assuma um papel essencial nesta construção. As limitações impostas aos titulares dos direitos não parecem ter na sua génese o interesse privado de outros indivíduos a ser defendido, mas sim o público. Contudo, não devemos descartar a hipótese de estarmos perante uma relação jurídica entre chefe tradicional e súbditos, sem que exista o interesse privado como prevalente.

É assim sobre o interesse da coletividade que a nossa atenção merece maior rigor. Abordámos já, na generalidade, a função social dos direitos reais. No fundo, é na sua perseguição que se estabelecem as limitações e restrições aos direitos reais, concretamente no que às sociedades tradicionais parece dizer respeito. São concedidos direitos sobre a terra aos indivíduos. Mas esses direitos não têm em si a utilização da coisa de acordo com o livre arbítrio do titular do direito. A este propósito, Menezes Cordeiro oferece uma consideração bastante relevante para o desenvolvimento dos nossos argumentos: os direitos são concedidos às pessoas não para que estas os utilizem de acordo com o seu livre arbítrio, mas sim para que da utilização desses direitos resulte um benefício

³⁹ ASCENSÃO. (1993). pp. 207.

social.⁴⁰ Nas sociedades tradicionais verificamos essencialmente isto, ainda que o benefício social seja alcançado pela soma dos benefícios individuais resultantes da atribuição de terras aos particulares.

3.2. Extinção de Direitos Sobre a Terra

É assim compreensível que a extinção do direito real por não uso seja sensível nas sociedades que estamos a estudar. A extinção por não uso, na realidade tradicional, terá na sua base a ideia de que existe um prejuízo para a coletividade, na medida em que não se está a fazer um aproveitamento da coisa que, se o fosse, beneficiaria cumulativamente o todo. Como vimos, ocorre um abuso de direito quando a utilização do mesmo é desequilibrada à função que o justifica. Se a função é o interesse coletivo, leia-se a subsistência do grupo, a não utilização contributiva para esse fim constitui um abuso.⁴¹ O bom aproveitamento da terra parece, nas mentes dos membros das comunidades tradicionais, algo exigido perante a atuação de facto sobre a coisa. Como Gluckman expõe, o deficiente aproveitamento da terra é razão suficiente para que o chefe tradicional proceda à expropriação.⁴²

Da mesma forma, pode apenas ser necessário que se proceda à expropriação não porque o sujeito incorre numa atuação incorreta sobre a terra, mas apenas porque se exige uma atuação em nome do interesse público, como expusemos já através das considerações de Gluckman.⁴³ O elemento de coletividade da terra nas sociedades tradicionais africanas não se mostra num sentido de posse comum, mas sim, e como verifica Lord Hailey, no privilégio dos membros de cada comunidade ocuparem as terras, existindo, porém, um controlo geral da comunidade sobre as mesmas, após a sua distribuição. Este

⁴⁰ CORDEIRO, Menezes- *Direitos Reais*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993. ISBN 978-972-9495-14-4. pp. 412.

⁴¹ PINTO. (2012). pp. 174.

⁴² GLUCKMAN. (1965). pp. 38.

⁴³ GLUCKMAN. (1965). pp. 38.

controlo, contudo, não invalida que os sistemas de distribuição de terras nestas sociedades tradicionais não confirmam, de facto, uma razoável segurança na posse da terra. Essa segurança existe, na medida em que a expropriação da terra por parte dos superiores hierárquicos apenas acontece devido à violação de regras estabelecidas que resultam em penalizações conhecidas publicamente.⁴⁴

O não uso parece assim constituir nas sociedades tradicionais, pelo que vimos, uma clara violação do costume. O art. 298º nº3 do CC de 1966 admite que o não uso é causa de extinção da propriedade, usufruto, uso e habitação, enfiteuse, superfície e servidão.⁴⁵ O não exercício prolongado é causa de extinção do direito real.⁴⁶ Mas o que é o não uso, será o não exercício fáctico, a não posse? Oliveira Ascensão parece resumir a questão ao facto de o uso do direito ser simplesmente o seu exercício e não propriamente uma atuação fáctica sobre a coisa. Não se trata de não usar faticamente a coisa, mas sim de não exercer o direito, exercer aquilo que o direito lhe permite em relação à coisa. O direito real de gozo tem a função de permitir o desfrute da coisa. Qualquer não exercício do direito real de gozo que fruste o desfrute da coisa, é causa de extinção por não uso.⁴⁷ Dada a estreita relação entre direito sobre a terra e exercício fático de poderes sobre a mesma, no âmbito das sociedades tradicionais, o não uso da terra pode ser razoavelmente assumido por nós como razão de extinção do direito adquirido através do sistema consuetudinário de distribuição de direitos sobre a terra.

⁴⁴ HAILEY. (1938). pp. 834 e 835.

⁴⁵ PINTO. (2012). pp. 454.

⁴⁶ ASCENSÃO. (1993). pp. 409.

⁴⁷ ASCENSÃO. (1993). pp. 412.

Capítulo 4- A Inexistência de um Direito Máximo e Absoluto

Nos sistemas consuetudinários de distribuição de direitos, algum ou alguns dos seus intervenientes se encontra numa situação de adquirir, sobre a terra, o direito real máximo, absoluto, o direito de propriedade, nos termos em que a doutrina e a lei o descrevem? O art. 1305º do CC de 1966 estabelece que o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição, indo ao encontro da disposição latina *do ius utendi, fruendi et abutendi*. Estas faculdades, variam em medida e qualidade consoante o direito real que estamos a tratar.⁴⁸ A propriedade, enquanto direito real máximo, confere assim total extensão destas faculdades, enquanto que direitos reais menores oferecem uma disposição mais limitada.

A faculdade de gozo traduz-se na universalidade dos poderes que à coisa se podem referir, sendo estes poderes o uso, a fruição e a disposição.⁴⁹ Segundo Oliveira Ascensão, o uso é o poder de utilizar fatidicamente a coisa para a satisfação de necessidades,⁵⁰ e a faculdade da fruição traduz-se no poder de retirar da coisa utilidades que dela se desprendem periodicamente.⁵¹ Vemos então que o uso e a fruição, em sentido jurídico, descrevem com especial exatidão a realidade tradicional em que vivem os povos africanos no século XIX. Relativamente à disposição, esta divide-se entre jurídica e material. Interessam-nos elementos das duas. Na disposição jurídica, um titular de direito de propriedade tem o poder de constituir direitos pessoais de gozo, alienar o direito ou extingui-lo.⁵² Não nos parece que o chefe tradicional tenha a totalidade destes poderes. Relativamente à disposição material, o titular do direito real tem o poder de transformação da coisa: plantar, construir. Poderia até destruí-la, porém no caso das sociedades tradicionais tal realidade não se coloca, pois, a

⁴⁸ PINTO. (2012). pp. 163.

⁴⁹ PINTO. (2012). pp. 164.

⁵⁰ ASCENSÃO. (1993). pp. 179.

⁵¹ ASCENSÃO. (1993). pp. 179.

⁵² PINTO. (2012). pp. 166.

destruição da coisa significaria a extinção do propósito da sua existência e da função social que representa. Relativamente à disposição jurídica, de facto, o chefe tradicional tem o poder de constituir direitos menores sobre a terra. Fá-lo em nome da comunidade, à luz do costume. Se assim o é, não se conclui que possa dispor da terra quer em sentido material quer em sentido jurídico, a não ser em nome alheio. Ato que concretiza, ao agir como administrador da terra e conduzir a distribuição de direitos sobre a mesma.

Assim, não estamos perante um direito de propriedade quer do chefe tradicional quer dos indivíduos que sobre a terra possuem direitos: em nenhum momento do sistema de distribuição de terras o titular de direitos sobre a terra goza de modo pleno e exclusivo dos poderes atrás enunciados. A hierarquia existente cria um jogo que exclui a existência de um direito real máximo e absoluto sobre a terra. O chefe tradicional funcionava como um administrador. Cabia-lhe a gestão de um património comum, regulando os direitos de cada indivíduo em relação à terra e regulando os conflitos emergentes da sua distribuição. Vítor Lourenço verifica esta dinâmica nos povos do sul de Moçambique, antes dos impactos sociais, políticos e religiosos mais profundos trazidos pela colonização. O autor não reconhece a estes chefes tradicionais uma competência formal de alienar as terras, sugerindo, portanto, que os mesmos não se configuravam como proprietários das mesmas. Confirmando a tendência geral que temos vindo a observar ao longo da presente Parte, Lourenço demonstra que existia uma clara interdependência entre os direitos sobre a terra e o pleno exercício dos direitos de cidadania conferidos pela comunidade.⁵³

Também as considerações de António Cabral mostram com exatidão este sistema de limitações sob o qual quer chefe tradicional quer súbditos estão sujeitos relativamente aos seus direitos sobre a terra:

⁵³ LOURENÇO, Vítor Alexandre- *Moçambique: Memórias sociais de ontem, dilemas políticos de hoje*. Lisboa: Gerpress, 2009. ISBN 978-989-9609-41-9. pp. 46 e 47.

“A terra, segundo o regime tribal em que vivem todos os indígenas da raça bântu, é usufruída coletivamente. O régulo é o detentor da terra e a este pertence a sua distribuição. Embora o terreno onde os indígenas fazem as suas culturas se transmita por herança e se conserve na posse da mesma família e seus descendentes durante muitos anos, não lhes é todavia dada a sua posse definitiva, não podendo o indígena vender ou alugar o terreno que aproveita. As árvores de fruto pertencem a quem as plantou, podendo ser vendidas ou compradas. As palhotas da povoação em que o indígena vive constituem propriedade exclusivamente sua, podendo fazer delas o que entender. Raras vezes as palhotas são vendidas ou cedidas a outros indígenas, por motivo de estes, sempre que se deslocam, construírem novas palhotas, pela enorme repugnância que têm em ocupar palhotas já habitadas por outros indígenas. Quando um indígena se pretende fixar numa determinada região, dirige-se ao régulo a pedir que seja concedida a ocupação duma certa área de terreno que esteja desocupada. Mediante um pequeno presente é facilmente concedido o terreno que o indígena pretende”.⁵⁴

Salvaguardando meras questões de semântica, consideramos que o chefe tradicional se apresenta como um gestor da terra e não propriamente como proprietário da mesma. A autoridade legítima dos chefes tradicionais depende diretamente da sua capacidade de gestão dos fatores político-militares, dos fatores económicos e dos fatores mágico-religiosos,⁵⁵ o que leva a supor que a gestão do fator terra em desacordo com uma dinâmica de interdependência de direitos subtrairia ao chefe tradicional a legitimidade para ser ele o administrador dos mecanismos costumeiros de distribuição de direitos sobre a terra. Nas comunidades pertencentes ao Império de Gaza cuja capital se estabelecia onde hoje é Manjacaze, no sul da Província de Gaza em Moçambique, esta lógica é

⁵⁴ CABRAL, António Augusto Pereira- *Raças, Usos e Costumes dos indígenas da Província de Moçambique*. Lourenço Marques: Imprensa Nacional, 1925. pp. 48-50.

⁵⁵ LOURENÇO. (2009). pp. 45.

facilmente aferida: o chefe tradicional *tihosi*⁵⁶ era reconhecido pela comunidade enquanto indivíduo munido de especiais atributos sociais, entre eles o da distribuição das terras entre os membros da comunidade. Embora titular da competência de distribuição da terra, Vítor Lourenço rejeita que o chefe fosse efetivamente senhor absoluto da mesma. Cabia-lhe essencialmente uma gestão de direitos que permitiam o acesso à terra, reconhecidos a todos os membros da comunidade.⁵⁷

O direito de propriedade é-nos apresentado por Oliveira Ascensão como o direito real que outorga a universalidade dos poderes que a coisa se podem referir.⁵⁸ Ou seja, podemos dizer que é o máximo poder que se pode ter sobre a coisa. Se assim o é, não se verifica, nas sociedades tradicionais, que algum indivíduo, individualmente considerado, tenha sobre a terra uma dimensão universal de poderes. Muito pelo contrário. Quando olhamos para um tipo de distribuição em que cabe ao chefe da comunidade distribuir a terra entre os seus súbditos, somos levados, inevitavelmente, a estabelecer uma clara comparação com o sistema feudal de propriedade e produção vigorante na Europa ocidental no século IV. Na verdade, à semelhança do feudalismo, verificamos nestes sistemas tribais uma lógica recíproca em que em troca de tributos e outras compensações, os súbditos têm a possibilidade de usufruir de uma parcela de terra para seu próprio proveito e de obter segurança contra possíveis agressões externas. Porém, e indo ao encontro daquilo que temos vindo a verificar relativamente ao sistema consuetudinário de distribuição de direitos sobre a

⁵⁶ Vítor Alexandre Lourenço atribui ao chefe tradicional desta região a denominação de *tihosi*, derivado do dialeto Changana (*Xichangana*), uma das três línguas pertencentes ao grupo etnolinguístico dos *Tsonga*, juntamente com o *Xirhonga* e o *Citshwa*, “línguas mutuamente inteligíveis faladas nas províncias de Maputo, Gaza e Inhambane, e na zona meridional das províncias de Manica e Sofala”, como exposto por Armindo Ngunda e Osvaldo Faquir em NGUNGA, Armindo e FAQUIR, Osvaldo-*Padronização da Ortografia de Línguas Moçambicanas: Relatório do III Seminário*. Maputo: Centro de Estudos Africanos da Universidade Eduardo Mondlane, 2012. Disponível em: <http://www.letas.ufmg.br/laliafro/PDF/Ngunga,%20Armindo%20Padronizacao%20ortografica%20-%203nd%20correcao.pdf>. pp. 225.

⁵⁷ LOURENÇO. (2009). pp. 164.

⁵⁸ ASCENSÃO. (1993). pp. 448.

terra, não se verifica o mesmo tipo de autoridade e interesses que são verificados na lógica do feudalismo. Na verdade, e como conclui Gluckman a este respeito, não existe no sistema feudal o direito de todos os sujeitos, enquanto atributo inerente à sua cidadania, reivindicarem terra a quem de poder a detinha, o efetivo proprietário da terra, o senhor dela, seu dono. A natureza do contrato efetuado entre servo e senhor feudal, a respeito da terra, advinha mais propriamente de uma relação de compensação, através da força do trabalho, do servo para com o senhor, em troca de uma parcela de terra. Já nas sociedades tradicionais africanas, o chefe tradicional operava não como o efetivo dono da terra que distribuía, mas sim como um administrador da nação que fazia cumprir a prerrogativa de que a terra é coisa de direito inerente à cidadania e à posição hierárquica e familiar ocupada por cada membro.⁵⁹

Estas considerações levam-nos a formular uma conclusão: a natureza dos deveres do chefe tradicional faz com que o mesmo não possa ser entendido como o proprietário da terra, na medida em que não lhe são reconhecidos direitos suficientemente absolutos sobre a mesma, e estando ele severamente limitado pela obrigação de distribuir as parcelas de terra entre cidadãos. Assim, embora a titularidade do direito atribuído derive de um negócio jurídico entre chefe tradicional e súbdito, o primeiro não atua no sentido de ser o proprietário da terra, atua no sentido de ser o administrador de um recurso sob o qual todos os cidadãos têm direito. A ação do chefe tradicional é a materialização desse princípio consuetudinário.

⁵⁹ GLUCKMAN. (1965). pp. 40.

Capítulo 5- A Sobreposição de Direitos Sobre a Terra: Comunhão e Compropriedade

A propósito da inexistência de um direito máximo e absoluto sobre a terra, nas sociedades tradicionais, é importante centrarmo-nos também naquilo que a doutrina descreve como relações jurídicas de sobreposição. Oliveira Ascensão divide as relações de sobreposição em três categorias: relações de comunhão (paralelismo de direitos), relações de hierarquia, e relações de prevalência.⁶⁰

Ora, o entendimento geral, entre os estudiosos das sociedades tribais em África, é que, em regra, as sociedades eram caracterizadas pela partilha dos produtos entre a comunidade. Gluckman sugere que esta caracterização levou os primeiros estudiosos ocidentais a classificar as sociedades tribais como “*communistic*”⁶¹, num sentido de propriedade comum⁶² dos bens e da terra, e a inexistência de direitos individuais de propriedade sobre os mesmos. O autor verifica, porém, uma certa imprecisão neste tipo de conclusão: para Gluckman, a propriedade comum da terra que se poderá entender existir nestas sociedades não pressupõe necessariamente a inexistência de direitos individuais sobre as mesmas. Na verdade, a propriedade comum da terra representa, junto de cada membro da comunidade, um direito de reivindicar para si, enquanto indivíduo pertencente à comunidade, direitos sobre parte dessa mesma terra. Todos os membros constituintes de uma comunidade, têm, de forma igual ou dependente da sua posição na comunidade, o direito de reivindicar para si direitos sobre os bens e sobre a terra.⁶³ Assim se afere a desadequação de figuras como a comunhão e a compropriedade em comparação com os direitos gerados pelo sistema consuetudinário característico das sociedades tradicionais africanas

⁶⁰ ASCENSÃO. (1993). pp. 265.

⁶¹ GLUCKMAN. (1965). pp. 36-81. O autor utiliza o termo *communistic* para descrever uma situação em que existe uma partilha comum, entre a comunidade, dos meios de produção e da propriedade.

⁶² Max Gluckman avança com a inexistência de um “*dono absoluto*” da terra, uma vez que não se verificava uma situação em que fosse possível dispor livremente da coisa.

⁶³ GLUCKMAN. (1965). pp. 36.

analisadas por Gluckman: nas relações de comunhão os direitos que incidem sobre uma mesma coisa estão colocados num plano de paralelismo, igualdade.⁶⁴

Seguindo as considerações de Rui Pinto, distingue-se a comunhão romana da comunhão germânica. A comunhão romana, *pro divisio*, traduz-se na situação em que cada sujeito é titular de uma parte, uma parcela, de uma coisa comum. Poderá dizer-se que tem uma quota. É uma realidade razoavelmente comparada aquela com que nos deparamos nas sociedades tradicionais que sobre a terra operam um sistema de distribuição de direitos sobre as suas partes. Distingue-se da comunhão romana *pro indivisio*, onde o direito recai sobre uma coisa indivisa. Já na comunhão germânica o sujeito é titular de uma posição unitária sobre todo o património comum, não tendo uma parcela desse património, como na comunhão romana.⁶⁵

Ora, para Rui Pinto, não podemos falar, na comunhão romana *pro divisio*, de verdadeira comunhão, pois nela estamos a falar de parcelas diferentes de algo que é comum, logo a sobreposição não se faz sobre a parcela mas sim sobre a coisa comum que foi dividida.⁶⁶ Perde-se assim a relevância da figura da comunhão quando verificamos que, nas sociedades que estamos a estudar, todos têm direito a que lhes seja atribuída terra, mas não têm sobre cada uma das suas partes os mesmos direitos. A dificuldade levanta-se assim pelo facto de estarmos a assistir a um sistema de divisibilidade da terra. Se à terra disponível à comunidade não fosse efetuada uma divisão em parcelas, concedendo a todos o mesmo direito sobre toda ela, estaríamos efetivamente sobre um cenário de comunhão. Mas não é isso que se verifica. Todos poderão ser titulares de um direito, igual no seu conteúdo, mas não um direito sobre a mesma coisa. É sim um igual direito sobre coisas iguais.

⁶⁴ PINTO. (2012). pp. 227.

⁶⁵ PINTO. (2012). pp. 228.

⁶⁶ PINTO. (2012). pp. 229.

O art. 1403º nº1 do CC de 1966 define compropriedade como propriedade em comum.⁶⁷ Por seu lado, o art. 1405º do mesmo estabelece que os comproprietários exercem em conjunto todos os direitos pertencentes ao proprietário singular. Porém, isto não requer que todos atuem em conjunto. Podemos dizer que todos podem usar a coisa, o que não quer dizer que todos a usem, existindo dois limites: respeitar o fim a que a coisa se destina, e não privar os outros do uso, pois os outros possuem os mesmos direitos sobre a coisa, como estabelece o art. 1406º nº1 do CC de 1966.⁶⁸ Como indicado por Oliveira Ascensão, a compropriedade tem na sua base uma pluralidade de autênticas propriedades com o mesmo objeto, limitando-se mutuamente no seu exercício.⁶⁹ De facto, verificamos nas sociedades tradicionais uma mútua limitação de direitos nos seus exercícios, mas não sobre o mesmo objeto individualmente considerado. A relação entre os membros da comunidade não parece ser de compropriedade.

5.1. Relações de Hierarquia e Prevalência

Hailey verifica que existe um padrão comum nas sociedades tradicionais em África no que à distribuição de direitos sobre a terra diz respeito. Entende que as mesmas obedecem a uma lógica hierárquica. A distribuição de determinadas parcelas de terra aos indivíduos é feita pela autoridade máxima da comunidade. Por sua vez, os direitos sobre a terra, detidos pelos sujeitos, dependem da sua posição na comunidade.⁷⁰ Contudo, não parece existir efetivamente uma sobreposição de direitos na medida em que, apesar de caber ao chefe tradicional a condução do sistema em cumprimento do costume, não se afere que o mesmo conserve sobre a terra um direito, e os direitos adquiridos pelos súbditos são relativos a partes divisíveis de um todo. Nas relações de hierarquia, apresentadas

⁶⁷ ASCENSÃO. (1993). pp. 266.

⁶⁸ ASCENSÃO. (1993). pp. 267.

⁶⁹ ASCENSÃO. (1993). pp. 271.

⁷⁰ HAILEY. (1938). pp. 831.

pelo direito oficial, existem vários titulares de direitos sobre determinada parcela de terra. Contudo, os direitos não são iguais. Assemelha-se à situação que encontramos nas sociedades tradicionais após a distribuição dos direitos: uns são mais vastos e menos intensos (chefe tradicional), outros são mais intensos e menos vastos (súbditos). Assim, o chefe tradicional, tendo o direito mais vasto, possui faculdades que o súbdito não possui, mas não possui as faculdades que demonstram uma efetiva afetação da coisa.⁷¹ Retornando ao tema da situação de facto, é o súbdito que tem a posse. E mais do que isso, parece ser o súbdito o único que sobre a terra possui um direito suficientemente intenso para que de facto o assumamos como direito de propriedade.

Ora, Oliveira Ascensão define a situação de hierarquia quando os titulares são colocados em posições qualitativamente e quantitativamente diversas. O proprietário está numa posição diferente do superficiário, e este numa posição diferente do usufrutuário. Decerto que a posição do proprietário lhe concede um direito mais vasto. Mas não lhe concede um direito mais intenso que o direito de superfície ou de usufruto. O exercício da propriedade está excluído enquanto houver uma superfície. E o exercício da superfície está excluído se se constituir um usufruto.⁷² Aplicando estes termos à realidade tradicional, poderíamos supor que o chefe tradicional é titular de um direito mais vasto e menos intenso sobre a parcela de terra distribuída a determinado indivíduo. O chefe tradicional tem poderes sobre essa terra, nos termos do direito de que é titular, mas esse direito é manifestamente menos intenso que o do beneficiário do sistema de distribuição de terras, desde logo porque cabe a este último a posse efetiva do bem.

Rui Pinto, por seu lado, coloca duas hipóteses: o exercício dos direitos exclui o exercício dos outros (as relações de hierarquia), ou não o excluem (as

⁷¹ PINTO. (2012). pp. 227.

⁷² ASCENSÃO. (1993). pp. 272.

relações de prevalência).⁷³ Nas relações de prevalência, todos podem exercer os seus poderes, mas só um pode exercer integralmente o seu direito, em detrimento dos direitos dos outros.⁷⁴ Estamos perante prevalência quando a concorrência de direitos é regulada de forma a que os titulares exerçam os seus direitos, mas só um deles os exerce integralmente.⁷⁵

Suponhamos, para efeitos de raciocínio, que o chefe tradicional, em exercício de um direito real mais vasto, e menos intenso, sobre uma parcela de terra, distribui-a, atribuindo-a a um membro da comunidade. Este terá para si um direito real mais intenso, na medida em que o conteúdo desse direito diz intimamente respeito à afetação material da terra. Estará, assim, o chefe tradicional excluído de exercer plenamente o seu direito? Ora, o chefe tradicional não pode usar a terra, tem outras faculdades perante ela, de carácter administrativo em respeito do costume, mas não a pode usar. A apropriação material da terra, pelo chefe tradicional, está suspensa enquanto se verificarem os pressupostos para os quais a terra foi atribuída ao súbdito.⁷⁶

A tese das relações de hierarquia faz sentido, para nós, quando supomos que, antes da distribuição de determinada parcela, o direito existente sobre ela era titulado pela comunidade em geral. Não só o chefe tradicional perde a faculdade de uso aquando da distribuição. Todos os membros da comunidade a perdem devido ao facto de, sobre essa parcela de terra, se constituir agora um direito exclusivo titulado por um sujeito individualmente considerado. Após a distribuição, o conflito entre direitos não se verifica, pois, o uso da terra não é um poder próprio do direito que o chefe tradicional tem sobre a parcela de terra a um sujeito atribuída. Assim, quer o beneficiário da parcela, quer o chefe

⁷³ PINTO. (2012). pp. 257.

⁷⁴ PINTO. (2012). pp. 227.

⁷⁵ ASCENSÃO. (1993). pp. 273.

⁷⁶ GLUCKMAN. (1965). pp. 38.

tradicional, exercem plenamente os seus direitos. O exercício desses direitos não implica que os outros direitos não sejam exercidos integralmente.

5.2. Fragmentação do Direito Maior

Por um lado, não podemos afirmar que o chefe tradicional seja, de facto, o proprietário da terra que divide, à luz do conceito de direito de propriedade, máximo, que definimos. Entendemos não o ser devido ao facto de o chefe tradicional estar condicionado no exercício dos seus poderes em relação à terra, não podendo dispor da mesma como bem entende. Porém, assumimos que o chefe tradicional possui, sobre a terra, um direito suficientemente amplo para, num momento inicial, anterior à distribuição, ser ele o que, sobre a terra, possui um efetivo domínio. Supomos, assim, que os direitos resultantes do sistema de distribuição de terras são direitos menores constituídos por consequência da fragmentação do direito maior que o chefe tradicional, num momento anterior à distribuição, é titular. A partir do momento que se criam esses direitos menores, o direito do chefe tradicional fica não só fragilizado, como profundamente menor e menos intenso.

Se entendermos que os direitos menores dos membros da comunidade resultam de uma fragmentação do direito maior do chefe tradicional, devemos assumir o direito de propriedade existente nestas sociedades constituído por características quantitativas e não qualitativas, isto é: o direito de propriedade enquanto uma soma máxima de poderes sobre a terra. De facto, parece ser esta a situação inicial anterior à distribuição das parcelas de terra entre os membros da comunidade. Num plano mais teórico, Oliveira Ascensão entende que a propriedade é definida por características qualitativas e não quantitativas, não implicando a constituição de direitos menores a transferência de poderes do proprietário para o titular do direito menor.⁷⁷ Porém, a necessidade de

⁷⁷ ASCENSÃO. (1993). pp. 279.

atendermos às especificidades das sociedades que estamos a estudar leva-nos a verificar uma dinâmica em que é realizada como que uma subtração aos poderes do chefe tradicional, sobre a terra, e originados direitos sobre a terra, para os membros da comunidade. Enquanto a distribuição não é efetuada, o chefe tradicional tem para si um direito amplo e intenso sobre a terra, condicionado pelas limitações que o costume impõe. Aquando da distribuição, o chefe tradicional perde as faculdades de uso e gozo da terra e fica limitado a um dever de administração e gestão da terra aplicando o costume tradicional.

A doutrina tradicional defende que a criação de direitos reais menores se dá por desmembramento do direito de propriedade. É, na verdade, o que o chefe tradicional parece fazer quando distribui as terras. Desmembra o direito de propriedade que exercia em nome da comunidade. Rui Pinto refere uma tese que nos é útil: a propriedade depois de dividida deixa de ser propriedade.⁷⁸ Assim, entendemos que a comunidade como que teria o direito de propriedade, apesar dos atos de distribuição não serem feitos comumente, mas sim pelo chefe tradicional, em sua representação. Após este efetuar a distribuição, esse direito de propriedade extingue-se e outros diferentes surgem. Daí não existir conflito na plenitude do exercício dos direitos por súbditos e por chefe tradicional. O chefe tradicional continua a definir-se como um administrador, enquanto que aos membros da comunidade são constituídos direitos mais exclusivos, e intensos, sobre a terra, do que aqueles que teriam antes da distribuição das parcelas.

Direcionamo-nos, então, para a teoria do desmembramento. Mas devemos ter em atenção a teoria da oneração. Esta entende que a criação de direitos menores não se dá pelo desmembramento da propriedade, não vêm dele. A propriedade mantém-se, mas está onerada, limitada. Os direitos reais não são parcelas retiradas dela.⁷⁹ Seja como for, desmembramento ou oneração, temos um esquema em que o direito está de tal maneira limitado (principalmente

⁷⁸ PINTO. (2012). pp. 266.

⁷⁹ PINTO. (2012). pp. 267.

por parte do chefe tradicional), que parece não existir fundamento para ser entendido como máximo ou absoluto, em nenhum momento.

PARTE II- O Período Colonial e a Propriedade da Terra em Moçambique, 1884-1975

Capítulo 6 - Imposição e Transformação: As Bases da Atuação Colonial Sobre os Usos e Costumes

Nos primeiros anos da colonização, o poder colonial assumiu-se essencialmente como uma instância passiva, utilizada na persecução de fins próprios.⁸⁰ Embora se assumisse como uma potência no âmbito do cenário mundial, a verdade é que Portugal, dada a extensão dos territórios por si detidos, era profundamente incapaz de colonizar, no sentido estrito da palavra. Não se esperaria, portanto, que fosse nos primórdios do domínio português sobre Moçambique que se verificassem os elementos mais invasivos na esfera consuetudinária dos povos nativos, nomeadamente no que aos sistemas tradicionais de distribuição de direitos sobre a terra diz respeito.

A conquista de um território, a apreensão das suas potencialidades económicas e o efetivo controlo das mesmas exige, inevitavelmente, uma presença. Assim, encontramos na Carta Régia de 12 de março de 1618 o primeiro ato destinado à organização das terras agora sobre domínio português. Por ato régio, o Rei D. Filipe II de Portugal (Filipe III de Espanha) criava o regime de concessão de terras aos colonos para povoamento, estabelecendo formas de reserva geográfica para os indígenas, uma figura que acompanhará a legislação colonial sobre a terra durante séculos, como veremos. A primazia dada aos interesses dos colonos portugueses, em detrimento dos indígenas, é facilmente compreensível, dado que, e como veremos ao longo da presente PARTE II, o objetivo primário do projeto colonial português era a máxima e melhor obtenção

⁸⁰ SILVA, Cristina Nogueira da- “‘Missão Civilizacional’” e codificação de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX)”. In *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno: L'Europa e gli "Altri". Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*. Milão: Giuffrè Editore Milano. Vol. 33/34 (2004/05). Disponível em: <http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/33/volume.pdf>. pp. 899.

dos recursos e potencialidades económicas dos seus territórios em África. Não se supõe que, por parte de Portugal ou qualquer outro império colonial, o respeito pelos usos e costumes dos nativos se sobrepujasse aos interesses da metrópole. Contudo, a validação do costume seria sempre, e inevitavelmente, um passo necessário para o efetivo exercício do domínio sobre os povos. Por respeito e garantia do costume, entenda-se o propósito escondido de estancar as tradições, mantendo-as inalteradas, homogêneas, reificadas, monolíticas, sem variações ao longo do tempo e do espaço,⁸¹ contrário aquilo que entendemos por ser a génese do costume, dinâmica, espontânea e mutável por si.

Desde a origem da organização colonial dos territórios, em cumprimento da missão de assimilação, as colónias foram tratadas como simples províncias do reino de Portugal, aplicando-se, às mesmas, as regras definidas pela metrópole, sem adequação às suas realidades específicas.⁸² A atuação colonial traduzia-se numa centralização na metrópole da definição do que era, ou não, o costume daqueles que estavam sob o seu domínio. Cabia ao Estado português definir as regras, as instituições e os procedimentos no acesso à autoridade, aos recursos e à mão-de-obra, em moldes diferentes daqueles que o costume definia para estes povos. O Estado codificou novos significados de propriedade, de trabalho e de relações de poder.⁸³ A tradição não mudava ao ritmo das novas circunstâncias de vida dos indígenas, mudava pelo fim da flexibilidade e espontaneidade, características que lhe eram próprias antes da efetivação do domínio português.⁸⁴

⁸¹ PATRÍCIO. (2016). pp. 64. e 65.

⁸² CISTAC, Gilles- “Moçambique: Institucionalização, organização e problemas do poder local”. Módulo II (jornadas de direito municipal comparado lusófono), 2012. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Cistac-Gilles-Institucionalizacao-organizacao-e-problemas-do-poder-local.pdf>. pp. 2.

⁸³ PATRÍCIO. (2016). pp. 65. citando ROBERTS, Richard; e MANN, Kristin. (1991). pp. 5; e WERBNER, Richard- “Introduction – Multiple identities, plural arenas”. In WERBNER, Richard e RANGER, Terence (editores)- *Postcolonial identities in Africa*. London: Zed Books, 1996. pp. 22 e 23.

⁸⁴ RANGER, Terence- “The Invention of Tradition in Colonial Africa”. In HOBBSAWM, Eric e RANGER, Terence (editores)- *The Invention of Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983. ISBN 0-521-43773-3. pp. 247-251.

6.1. A Codificação e o Objetivo de Civilização dos Usos e Costumes

Quando, em 1869,⁸⁵ em execução do art. 9º da Carta de Lei de 1 de julho de 1867, é aplicado no espaço colonial o CC português, ressalvava-se, no art. 8º do Decreto de 18 de novembro de 1869, o respeito pelos *“usos e costumes, que não se opusessem à moral ou à ordem pública”*, assinalando-se a importância de *“evitar, tanto quanto possível, reações violentas do gentio contra a nossa interferência na sua vida social, muito essa interferência visasse a transformação moral e económica das populações do sertão, no sentido de as integrar na civilização cristã”*.⁸⁶ A metrópole comprometia-se, assim, a conhecer os usos e costumes, para que uns fossem respeitados, e outros transformados.

Ora, a verdade é que a administração colonial portuguesa revelou-se profundamente incapaz de conhecer com exatidão o costume dos povos das suas colónias, tendo falhado consequentemente na aplicação do disposto no Decreto de 18 de novembro de 1869. Uma justificação do insucesso da aplicação deste decreto foi formulada pelo encarregado de governo em Moçambique, no ano de 1875, o juiz-conselheiro José Guedes de Carvalho e Menezes, que aponta como causas para a inobservância do Decreto de 1869 a falta de recursos e instituições no território.⁸⁷ A aplicação do CC de 1867 em respeito dos usos e costumes dos indígenas, para sua codificação, exigia, logicamente, o conhecimento efetivo da realidade jurídica tradicional.

Interessante é, assim, avaliar o cinismo envolto nas tentativas de codificação e nos atos legislativos que visavam a validade dos usos e costumes dos povos nativos. Marnoco e Sousa, o último ministro da Marinha e Ultramar da

⁸⁵ Curiosamente, o ano de 1869 foi também o ano em que, pelo Decreto de 25 de fevereiro de 1869, se aboliu *“o estado de escravidão em todos os territórios da monarquia portuguesa”*, como estabelecido no seu art. 1º.

⁸⁶ Decreto de 18 de novembro de 1869. Art. 8º.

⁸⁷ CUNHA, Joaquim d'Ameida- *Estudo Acerca dos Usos e Costumes dos Banianes, Bathiás, Parses, Mouros, Gentios e Indígenas. Para cumprimento do que dispõe o artigo 8.º, §1.º do decreto de 18 de novembro de 1869*. Lourenço Marques: Imprensa Nacional, 1885. pp. x.

Monarquia portuguesa, expõe com exatidão a linha de raciocínio sob a qual se enquadrava toda a política colonial para os indígenas: por um lado, era óbvia a funcionalidade e eficácia do costume na condução da vida dos indígenas, de acordo com as suas concepções morais e religiosas, e toda a sua estrutura organizativa em comunidade. Por outro, o poder colonial entendia que as sociedades tradicionais nas colónias não eram estáticas e obedeceriam, inevitavelmente por força do tempo, aos desenvolvimentos da moral, e consequentemente do seu costume, na mesma medida e razão que se desenvolveram nas sociedades europeias. A instrumentalização do costume, e como tal das Autoridades Tradicionais (AT's) e todo o tecido social, político e religioso, destes povos, nada mais seria do que a aceleração de um progresso inevitável e benéfico pelo qual estas sociedades teriam de passar. Não tão intenso nem tão pouco tão permissivo, a abordagem da metrópole aos usos e costumes tradicionais era de os transformar progressivamente, sem nunca tornar o sistema permeável a "*costumes bárbaros*" que pudessem subsistir.⁸⁸

Uma demonstração clara deste objetivo é observada, segundo Rui Mateus Pereira, logo em finais do século XIX, pela Portaria Provincial nº 362, de 6 de julho de 1886. Nesta, aconselhava-se claramente a administração colonial portuguesa a atuar de forma permissiva em relação aos usos e costumes indígenas, potenciando assim um clima de respeito e simpatia para com os povos de Moçambique, muito à semelhança do que, como vimos, estabelecia o art. 8º do Decreto de 18 de novembro de 1869. Tal seria o único caminho para a garantia da obediência e submissão dos nativos, dada a efetiva incapacidade de Portugal dispor de um dispositivo militar presente no terreno para o devido efeito.⁸⁹ Assim, a atribuição de validade legal aos usos e costumes dos indígenas admitia

⁸⁸ SOUSA, Marnoco e- "*Regime Jurídico das Populações indígenas*". In *Antologia Colonial Portuguesa*. Lisboa: Agência Geral das Colónias. Vol. I: Política e Administração (1946). pp. 107.

⁸⁹ PEREIRA- Rui Mateus- "*A 'Missão etnográfica de Moçambique'. A codificação dos 'usos e costumes indígenas' no direito colonial português. Notas de Investigação*". Cadernos de Estudos Africanos (online). Centro de Estudos Internacionais ISCTE. ISSN 2182-7400 (2001). Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/3095>. pp. 6. citando Portaria Provincial nº 362, de 6 de julho de 1886.

a existência de um pluralismo jurídico para os povos. Admitia a existência de uma realidade jurídica pré-existente, diferente do direito oficial. Contudo, verificamos que o costume em nenhum caso era percecionado como uma alternativa equivalente ao direito oficial do Estado. Pelo contrário, e como Cristina Nogueira da Silva entende, o costume surgia como uma ordem jurídica inferior, que se desejava apenas transitória. E que, carecendo de forma, era enquadrada na lei. Ora, através da narrativa do *“filtro da moral”* e do *“filtro da ordem pública”*, a garantia da validade dos usos e costumes não se resumia à sua reprodução, mas sim à sua transformação e eliminação, adequando-os aquilo que facilitasse ou dificultasse a persecução dos interesses coloniais.⁹⁰

Os ditames da Conferência de Berlim, marcados por um claro domínio hegemónico das três maiores potências europeias, Alemanha, França e Inglaterra, exigiram que a ocupação das colónias se fizesse de forma consideravelmente mais robusta. De facto, antes de 1885, já existia, como vimos, um objetivo de transformação, uma missão civilizadora aos povos indígenas. Esse objetivo concretizava-se, porém, numa lógica de *“assimilação uniformadora”*, contrastando com a lógica *“tendencial”* com a qual a assimilação agora se materializava.⁹¹ A transformação dos povos nativos era agora vista como um passo essencial na concretização do território Moçambicano enquanto parte de Portugal. Rui Mateus Pereira cita Marnoco e Sousa, cujas palavras descrevem com exatidão sob que princípios se passaria a reger a política colonial portuguesa para Moçambique:

“É desejável que os indígenas adquiram o desenvolvimento social necessário para que não haja distinção alguma entre eles e os colonos quanto aos

⁹⁰ SILVA. (2004/05). pp. 908 e 909.

⁹¹ PEREIRA. (2001). pp. 8. citando CUNHA, Joaquim Moreira da Silva- “O sistema português de política indígena no direito positivo desde 1820 à última revisão da Constituição”. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Ano VIII (1951). pp. 110-148.

*direitos políticos. Isto, porém, constitui um ideal que só depois de muito tempo se pode realizar.*⁹²

Posteriormente, vemos pelo art. 67º da CRP de 1911 o estabelecimento de uma lógica de descentralização na administração das colónias, “*com leis especiais adequadas ao estado de civilização*” das mesmas. A autonomia administrativa atribuída às colónias, nomeadamente através da Lei nº 277 de 15 de agosto de 1914, apresentava já uma característica que adiante desenvolveremos com maior rigor, o *indirect rule*. Quando analisamos a Lei nº 277 de 15 de agosto de 1914, nomeadamente a Base 18º, nos seus nºs 2 e 3, verificamos desde logo uma narrativa que acompanhará a legislação procedente em matéria do costume tradicional. Estabelecia-se que as relações civis entre os indígenas eram,

*“reguladas pelos usos e costumes privativos, em tudo o que não for contrário aos direitos fundamentais da vida e da liberdade humana; as alterações desses costumes, com o fim de os melhorar, só serão introduzidas gradualmente, e de forma a serem cabalmente compreendidas e assimiladas”.*⁹³ Aos indígenas não eram concedidos “*direitos políticos em relação a instituições de carácter europeu*”.⁹⁴

6.2. A Reserva de Terras Exclusivas aos Povos Nativos

Todo o aparelho colonial de finais do século XIX e inícios do século XX concordava com a existência de uma discrepância civilizacional entre os nativos africanos e o povo português europeu. Não só administradores coloniais, como o setor militar e os académicos, defendiam um regime dual de terra que atendessem ao atraso civilizacional que consideravam ser característico dos nativos africanos. Não reconhecer esse atraso seria estar a comprometer a efetiva exploração dos

⁹² PEREIRA. (2001). pp.8. citando SOUSA, Marnoco e- *Administração Colonial*. Coimbra: França Amado Editor, 1905. pp. 424

⁹³ Lei nº 277, de 15 agosto de 1914. Base 18º, nº2.

⁹⁴ Lei nº 277, de 15 agosto de 1914. Base 18º, nº3.

recursos das colónias. Essa função devia estar a cabo das populações avançadas, leia-se os portugueses de Portugal.⁹⁵ Assim, para aqueles que não cumpriam os requisitos civilizacionais próprios da civilização ocidental, eram destinadas terras para que não interferissem com os objetivos coloniais. O Decreto nº 3 983, de 16 de março de 1918, que aprova o Regulamento para a Concessão de Terrenos do Estado na Província de Moçambique atribuía terras exclusivas aos indígenas, permitindo-lhes o uso exclusivo das mesmas de acordo com os seus usos e costumes. É fundamentalmente na consagração da diferença, entre indígenas e colonos, que o Decreto nº 3 983 demonstra fazer mais contra o costume, em matéria de propriedade da terra, do que a seu favor. O Decreto parece validar apenas, enquanto costume, o que aos interesses da metrópole é mais pertinente. O seu art. 1º estabelece que *“são propriedade da Província de Moçambique todos os bens imobiliários existentes no seu território, cuja propriedade não pertença (...) a outra pessoa coletiva ou singular”*, estando entre estes bens imobiliários os *“terrenos usados para uso exclusivo da população indígena”*, como estabelecido pelo art. 2º.⁹⁶

Poderíamos superficialmente assinalar que a atribuição, em exclusividade, de terras aos indígenas é ponto positivo de qualquer política colonial que se gaba de respeitar os usos e costumes dos nativos. Olhamos, assim, para o art. 16º do Decreto nº 3 983 e concordamos plenamente que *“os terrenos reservados para*

⁹⁵ DIREITO, Bárbara- “Terra e africanos no pensamento colonial português, c. 1920 – c. 1945”. *Análise Social*. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa. ISSN (online) 2182-2999. 213, XLIX 4.º (2014). Disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/AS_213_a01.pdf. pp. 771. A autora acompanha, no seu estudo, intervenções e teses dos atores da administração colonial portuguesa, bem como britânica e francesa, dos finais do século XIX e início do século XX, principalmente no âmbito do Instituto Colonial Internacional, associação científica fundada em 1894, que promovia o debate sobre os temas da mão-de-obra e da terra nas colónias das potências europeias. A autora demonstra a retórica em torno das vantagens e desvantagens de reconhecer, aos nativos africanos, o mesmo regime de terras que era atribuído aos colonos. Com inúmeras teses, principalmente de académicos franceses, ingleses e belgas, que defendiam a inclusão dos nativos africanos no mesmo sistema de propriedade e exploração da terra, a autora verifica a quase constante reticência dos agentes coloniais portugueses, que consideravam que o reconhecimento dos mesmos direitos aos indígenas colocaria em causa a disponibilização de mão-de-obra africana e consequentemente uma eficiente exploração dos recursos das colónias a favor da metrópole.

⁹⁶ Decreto nº 3 983 de 16 de março de 1918. Arts. 1º e 2º.

uso da população indígena”, não sejam “*objeto de concessão*”, a favor dos colonos.⁹⁷ A estes, podem ser transferidos definitivamente, ou temporariamente, terrenos do Estado, através de “*contrato de aforamento, arrendamento ou venda*”, excetuando-se as terras reservadas aos indígenas.⁹⁸

Embora seja assim permitido aos indígenas ocuparem terras fora das áreas reservadas, e que essas mesmas terras sejam por eles conservadas com titularidade quando se verificar existirem nelas “*culturas que os valorizem*”,⁹⁹ bem como transmitidas por herança de acordo com os costumes,¹⁰⁰ a verdade é que o respeito pelas práticas tradicionais, e mais do que isso, a sua verificação, está sempre profundamente dependente do arbítrio da administração colonial. Nestas áreas, fora das reservas, quando não existir titularidade dos indígenas em relação aos terrenos que ocupam, a concessão de terrenos a privados é possível, com a condição de a expropriação se fazer acompanhar de justa compensação, nomeadamente atribuição de um terreno de igual valor nas reservas.¹⁰¹ Caso a expropriação inclua as *palhotas*¹⁰² e benfeitorias, serão pagas indemnizações pelo valor das mesmas.¹⁰³ O indígena ficará sempre a perder, porque no caso de não se verificar a expropriação e recolocação nas reservas exclusivas, será delimitada, na terra, uma área que se considere (pela administração colonial claro) suficiente para a sua subsistência e seja apto para o desenvolvimento da agricultura, da habitação e do pascigo de gado.¹⁰⁴ Cabe aos administradores do conselho, os administradores da circunscrição civil e aos capitães-mor propor as áreas a reservar nestas terras, sendo posteriormente confirmada a proposta pelo Secretário dos Negócios Indígenas, na medida do que for mais conveniente para

⁹⁷ Decreto nº 3 983 de 16 de março de 1918. Art. 16º, nº 5.

⁹⁸ Decreto nº 3 983 de 16 de março de 1918. Art. 17º.

⁹⁹ Decreto nº 3 983 de 16 de março de 1918. Arts. 158º e 165º.

¹⁰⁰ Decreto nº 3 983 de 16 de março de 1918. Art. 158º, al. única.

¹⁰¹ Decreto nº 3 983 de 16 de março de 1918. Art. 159º.

¹⁰² Termo que designa as habitações rurais típicas da população moçambicana.

¹⁰³ Decreto nº 3 983 de 16 de março de 1918. Art. 169º, nº 3 e nº 4.

¹⁰⁴ Decreto nº 3 983. Art. 159º, nº 1 e nº 2.

o Estado, sem prejuízo para os indígenas.¹⁰⁵ Ora, vemos então que em último caso não restam grandes opções aos nativos senão abdicarem dos seus costumes, sob pena de em todas as matérias, nomeadamente nas suas terras, verem os seus interesses ser sistematicamente sobrepostos pelos interesses económicos dos colonos e do Estado. Nas duas opções, o prejuízo é dos indígenas.

¹⁰⁵ Decreto nº 3 983. Art. 159º, nº 3.

Capítulo 7- O Estado Novo e a Continuidade de um Regime Segregacionista

O Estado Novo marcou, do ponto de vista legislativo, algumas mudanças no que que à legislação colonial sobre os direitos da terra dos indígenas diz respeito. Porém, manteve-se o mesmo pensamento segregacionista relativamente à validade do direito consuetudinário. O Ato Colonial (AC) de 1930 passou a assumir força constitucional, ao fazer-se substituir ao Título V da CRP de 1911, em vigor em 1930.¹⁰⁶ Do que mais relevante para à nossa dissertação diz respeito, o AC, no seu art. 17º, garantia aos indígenas *“a propriedade e posse dos seus terrenos e culturas, devendo ser respeitado este princípio em todas as concessões feitas pelo Estado.”*¹⁰⁷ De acordo com o art. 22º do AC:

*“atender-se-á ao estado de evolução dos povos nativos, havendo estatutos especiais dos indígenas, que estabeleçam para estes, sob a influência do direito publico e privado português, regimes jurídicos de contemporização com os seus usos e costumes individuais, domésticos e sociais, que não sejam incompatíveis com a moral e com os ditames de humanidade.”*¹⁰⁸

Ora, de facto, é razoável salvaguardar que os usos e os costumes dos povos nativos das colónias não ponham em causa aquilo que o AC identifica como ditames da moral e humanidade. Porém, mais uma vez encontramos o elemento da contemporização, da necessidade de civilizar os povos e, no art. 23º, da necessidade da *“liberdade de consciência”* e do *“livre exercício dos diversos*

¹⁰⁶ PEREIRA. (2001). pp. 12. O Título V da CRP de 1911 tinha como disposição única o art. 67º, que estabelecia que *“na administração das províncias ultramarinas predominará o regime da descentralização, com leis especiais adequadas ao estado de civilização de cada uma delas.”* A CRP de 1933 estabelecia, no seu art. 132º, que *“são consideradas matéria constitucional as disposições do Ato Colonial, devendo o governo publica-lo novamente com as alterações exigidas pela presente Constituição.”*

¹⁰⁷ Decreto nº 18 570 de 8 de julho de 1930, que aprova o Ato Colonial de 1930. Novamente publicado pelo Decreto Lei nº 22 465 de 11 de abril de 1933, sendo incorporado na CRP de 1933 em substituição do Título V. Art. 17º.

¹⁰⁸ Decreto nº 18 570 de 8 de julho de 1930 e Decreto Lei nº 22 :465 de 11 de abril de 1933. Art. 22º.

cultos”, por parte dos indígenas, não colocar em causa os “*direitos e interesses da soberania de Portugal*” nos territórios.¹⁰⁹

7.1. O Sistema de *Indirect Rule* e Instrumentalização do Costume

A incapacidade de exercer um efetivo domínio sobre toda extensão territorial de Moçambique, consequência da carência de recursos humanos que caracterizava um império tão extenso dominado por um Estado tão pequeno, fez com que a administração colonial portuguesa se encontra no *indirect rule* a fórmula para o domínio económico-social do território. Facto revelador desta orientação política, a partir dos anos quarenta, é a criação de escolas, em Moçambique e Angola, para formação das AT's.¹¹⁰ O programa de formação destinava-se à transmissão de conhecimentos gerais de agricultura, pecuária e cuidados de saúde, “*que, rudimentares embora, constituirão, quando postos em prática pelas autoridades gentílicas, verdadeiras inovações na vida dos indígenas.*”¹¹¹ O projeto de instrumentalização era assumido. O discurso político admitia que a manipulação dos indivíduos que, junto das comunidades tradicionais possuíam maior credibilidade e respeito, era coerente com os objetivos políticos da metrópole.¹¹²

A este respeito, Vítor Lourenço oferece uma descrição bastante rigorosa de como funcionava, na prática, o modelo de *indirect rule* desenvolvido pelo Estado português em Moçambique. As comunidades políticas até então existentes em Moçambique foram progressivamente integradas na estrutura

¹⁰⁹ Decreto nº 18 570 de 8 de julho de 1930 e Decreto Lei nº 22 :465 de 11 de abril de 1933. Art. 23º.

¹¹⁰ Decreto nº 36 885, de 25 de abril de 1948.

¹¹¹ PEREIRA. (2001). pp. 15. citando a Portaria do Governo-Geral de 30 de novembro de 1950, que regulamenta o Decreto nº 36 885, de 25 de abril de 1948.

¹¹² A este propósito, materializando o pensamento político para as colónias e suas gentes, em 1953, o Ofício nº 855/897/E/2/1 do Governador Geral de Moçambique, em 27 de fevereiro de 1953, ao Ministro do Ultramar, referente ao funcionamento da Escola de Preparação das Autoridades Gentílicas, estabelecia que “*necessidades essencialmente de ordem militar e política fizeram com que no último século tivéssemos seguido, em relação às autoridades gentílicas, a orientação de lhes diminuirmos o prestígio e autoridade, quer através de lhes tirarmos poderes e jurisdição, quer ainda e principalmente enfraquecendo, por multiplicação do seu número, a sua posição junto das populações nativas*”.

administrativa formal imposta. Nas circunscrições político-administrativas criadas (que muito pouco iam ao encontro dos espaços estabelecidos tradicionalmente entre as comunidades tradicionais), eram colocados administradores portugueses, ao mesmo tempo que eram escolhidos, entre os antigos chefes tradicionais, aqueles que se mostravam mais submissos à autoridade portuguesa, e como tal da melhor forma representariam a garantia do cumprimento dos objetivos portugueses no território de Moçambique.¹¹³ Esta nova estrutura criada, embora semelhante à estrutura consuetudinária na sua forma (hierarquização), não o era no seu conteúdo, nomeadamente porque introduzia novas realidades que reestruturaram a essência das comunidades. A persuasão das populações rurais para o *chibalo*,¹¹⁴ para o pagamento do *mussoco*,¹¹⁵ e do imposto da palhota, são exemplos de matérias que estavam sob a autoridade das novas administrações, com o auxílio dos chefes tradicionais recrutados para servir os interesses portugueses.¹¹⁶

Mario Zamponi verifica que a manutenção de um sistema tradicional para os nativos, principalmente nas áreas rurais, permitia à administração colonial conservar um *status quo* que a favorecia em matéria de controlo político e produtivo. Como o autor refere, “a *aceleração da individualização (...) teria favorecido a desintegração da estrutura social e comprometido as próprias bases do sistema de controle colonial do mundo rural.*”¹¹⁷ Assim, é razoável apontar

¹¹³ LOURENÇO. (2009). pp. 52.

¹¹⁴ O *Chibalo* era a designação para o trabalho público obrigatório não remunerado. Esta figura parece constituir uma certa forma de legitimação da escravatura através da invocação dos objetivos públicos dessas atividades, como sugerem as considerações de Miguel Bandeira Jerónimo em JERÓNIMO, Miguel Bandeira- *The “Civilising Mission” of Portuguese Colonialism, 1870–1930*. Tradução de Stewart Lloyd-Jones. Londres: Palgrave Macmillan, 2015. ISBN 978-1-349-67548-7. pp. 146, 157, 158 e 184.

¹¹⁵ O *Mussoco* constituía-se como o pagamento da renda através do trabalho, de espécies ou através de dinheiro, exigido aos nativos pelo Governo Colonial Português. Verifica-se uma relativa semelhança com os tributos pagos pelos indígenas aos chefes tradicionais, o que sugere mais uma forma de instrumentalização do costume tradicional no cumprimento dos objetivos socioeconómicos da Administração Colonial Portuguesa.

¹¹⁶ LOURENÇO. (2009). pp. 52.

¹¹⁷ ZAMPONI, Mario- “Governação da Terra, Direitos de Cidadania e Políticas de Desenvolvimento Rural na África Austral.” Working Paper nº 3 (2008). Centro di Studi Storici e Politici su Africa e Medio Oriente. Università di Bologna: Dipartimento di Politica, Istituzioni, Storia. pp. 8.

que, desde cedo, o Estado colonial português teve a consciência das dificuldades logísticas de exercer a sua autoridade em todo o território de Moçambique. Não teria a capacidade de exercer essa efetiva autoridade sem ter a seu lado aqueles que junto das populações tinham a autoridade reconhecida. As determinações económicas, as imposições em matéria social e a imposição da sua soberania política não seriam possíveis a Portugal sem a instrumentalização dos chefes tradicionais.¹¹⁸

Do ponto de vista político e económico, a atuação colonial desenvolvera tentativas de potenciar algum corporativismo na agricultura em Moçambique, nomeadamente nos anos cinquenta e sessenta, com o objetivo de, ao favorecer determinados grupos de nativos, conter os anseios de liberdade ao mesmo tempo que, pela lógica do *indirect rule*, exercia domínio sobre as partes do território.¹¹⁹ Isto ajuda a explicar, como veremos adiante no nosso estudo, a vincada reticência do Estado moçambicano em reconhecer qualquer tipo de competência às AT's nos primeiros anos de independência.

Poderíamos afirmar que, independentemente das razões que levaram a inclusão do tradicional na nova estrutura oficial, o reconhecimento da autoridade dos chefes tradicionais garantia a manutenção do *status quo* tradicional. Tal não é, contudo, verdade, por duas razões: em primeiro lugar, foram reformuladas as áreas administrativas onde estes chefes tradicionais anteriormente exerciam a sua autoridade administrativa. Tal foi feito através da alteração das linhas de sucessão ou mesmo através da atribuição de outras áreas para administrar.¹²⁰ Em segundo lugar, o próprio conteúdo das matérias sobre as quais os chefes tinham,

¹¹⁸ LOURENÇO. (2009). pp. 52.

¹¹⁹ HERMELE, Keneth- *Land struggles and social differentiation in Southern Mozambique: a case study of Chokwe, Limpopo 1950-1987*. Uppsalla: The Scandinavian Institute of African Studies, 1988. Research Report nº 82. ISBN 917-106-282-3. pp. 12. citando ADAM, Yussuf- *Cooperativização Agrícola e modificações das relações de produção no período colonial em Moçambique*. Maputo: Universidade Eduardo Mondlane, 1986. Tese de Licenciatura.

¹²⁰ LOURENÇO. (2009). pp. 312-314. O autor apresenta três listas relativas às circunscrições das regiões de Marracuene e Mchopes. O levantamento efetuado pelo Estado tinha como objetivo identificar as regiões-alvo onde deveria incidir o projeto de instrumentalização.

tradicionalmente, competência, foi modificado.¹²¹ Assim, o Estado português garantia o controlo sobre as regiões ao mesmo tempo que diminuía o poder destes chefes, neutralizando as linhagens que representavam maiores ameaças à autoridade do Estado colonial.¹²²

A instrumentalização dos chefes tradicionais significou a subversão da figura garante de um sistema de distribuição de terras que tinha na sua base uma lógica de usufruto universal da terra por parte dos membros da comunidade. Se anteriormente a competência administrativa dos chefes tradicionais tinha como objetivo garantir o bem-estar dos membros da sua comunidade, a nova política administrativa instaurada pelo poder colonial não só desconsiderava esse objetivo último, como também retirava aos chefes tradicionais as competências para o poderem fazer. Ainda que os interesses do poder colonial fossem na sua generalidade de cariz económico, a transformação da sociedade moçambicana, para a persecução desses fins, interferia inevitavelmente com o tecido social destas comunidades: família, trabalho, sucessões e posse da terra. Estas matérias estavam precisamente a cabo das AT's manipuladas e instrumentalizadas pelo Estado.¹²³ Segundo Fernando Florêncio, os chefes tradicionais eram como que obrigados a aplicar o quadro normativo imposto pelo poder colonial para *“manter parte das prerrogativas do seu estatuto e, assim, obter privilégios na distribuição de terras e trabalho”*.¹²⁴ Assim, a única autoridade legítima da aplicação do costume era aquela que, sob influência e manipulação do poder colonial, contra ele mais atentava. O costume, na sua génese, já não mais poderia ser designado por costume. Em primeiro lugar, porque as normas aplicáveis não derivavam do mesmo, mas sim da criação colonial. Em segundo lugar, porque os próprios mecanismos de aplicação e estruturas garantes desse costume não obedeciam

¹²¹ LOURENÇO. (2009). pp. 52 e 53.

¹²² LOURENÇO. (2009). pp. 53.

¹²³ PATRÍCIO. (2016). pp. 67.

¹²⁴ FLORÊNCIO, Fernando- *Ao Encontro dos Mambos: Autoridades Tradicionais vaNdau e Estado em Moçambique*. Lisboa: ICS, 2005. ISBN 978-972-6711-60-5. pp. 150.

mais a uma lógica consuetudinária, mas sim aos processos impostos pelo Estado oficial.

7.2. A Heterogeneidade do Regime de Terras em Moçambique

Em 1944 era aprovado, pelo Decreto nº 33 727, o Regulamento para a Concessão de Terrenos do Estado nas Colónias Continentais de África, consagrando o disposto no Decreto nº 3 983, que se destinava concretamente a Moçambique. O art. 20º do Decreto nº 33 727 estabelecia reservas *“destinadas ao estabelecimento e trabalhos de exploração à superfície do solo e à assistência, cultura e desenvolvimento espiritual e intelectual dos habitantes das colónias já fixados ou que se preveja que ali venham a fixar-se”*.¹²⁵ Estas reservas eram destinadas a colonos europeus nacionais,¹²⁶ colonos europeus,¹²⁷ e indígenas.¹²⁸ A diferença dos propósitos da atribuição de reservas delimitadas a cada um destes beneficiários é fundamentalmente diferente, e demonstra não só a diferença de tratamento entre indígenas e colonos como também a profunda negligência em relação aos usos e costumes, aos modos de vida, e às estruturas pré-coloniais dos nativos, garantes da subsistência e prosperidade dos mesmos. Para os colonos nacionais, e europeus em geral, as reservas de terras a eles destinadas serviam propósitos de progresso aos mesmos, sendo estabelecido que os terrenos, destinados à *“agricultura, criação de gado ou atividades industriais”*, deviam ser adequados ao *“estabelecimento e permanência de europeus”* e que pelas suas *“facilidades e capacidade de produção e exploração”*, constituíssem *“origem provável de progresso económico”*.¹²⁹ Para os indígenas a norma mostrava-se fundamentalmente mais desvantajosa, ao estabelecer apenas que as reservas a eles destinavam para seu uso exclusivo e constituição de

¹²⁵ Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 20º.

¹²⁶ Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 21º, nº2.

¹²⁷ Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 21º, nº3.

¹²⁸ Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 21º, nº5.

¹²⁹ Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 21º, nº2.

aldeamentos.¹³⁰ É certo que a legislação era clara ao permitir aos indígenas a condução dos seus assuntos de acordo com os seus usos e costumes.¹³¹ Porém, como poderiam os indígenas subsistir de tal forma pelo seu costume se o sistema de concessão de terras do Estado estava profundamente preocupado em reservar para os colonos as melhores terras, mais férteis, de melhores acessos e com água potável? Cabia às missões de reconhecimento do território identificar estes elementos no terreno a fim de serem atribuídas aos colonos as terras de melhor qualidade.¹³²

Para os indígenas, uma dupla contrariedade é identificada na definição das suas reservas de terras: por um lado, nem aos indígenas era dada liberdade de, pelo seu costume, definirem eles próprios quais as terras que melhor se adequavam aos seus objetivos. Algo que de resto haviam feito durante os séculos anteriores à ocupação portuguesa. As propostas sobre as reservas a serem destinadas aos nativos partiam dos governadores de província e todo o sistema descartava a participação dos interessados na questão.¹³³

7.3. O Reconhecimento do Pluralismo Jurídico e a Reta Final da Missão de Civilização

O início dos anos cinquenta marca um ponto de viragem, não tanto no conteúdo, mas essencialmente na forma, no que à política e legislação colonial diz respeito. À extensa revisão de conceitos efetuada, Pereira atribui a designação de *“operação de cosmética”*.¹³⁴ A aprovação, em 1953, da Lei Orgânica do Ultramar Português,¹³⁵ cumpria essa revisão geral, tendo como ponto mais claro a substituição da palavra *“colónias”* por *“províncias ultramarinas”*. A propósito

¹³⁰ Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 1º, nº5.

¹³¹ Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 32º.

¹³² Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 29º.

¹³³ Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944. Art. 33º.

¹³⁴ PEREIRA. (2001). pp. 31 e 32. citando PEREIRA, Rui Mateus- *“Introdução à reedição”*. In DIAS, Jorge- *Os Macondes de Moçambique. Aspectos históricos e económicos*. Vol L. Lisboa: Instituto de Investigação Científica Tropical/ Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, 1998. pp. XII.

¹³⁵ Lei nº 2066 de 27 de junho de 1953.

da propriedade da terra, a Base LXXXV estabelecia que seriam *“reconhecidos ou criados regimes especiais de propriedade imobiliária em favor dos indígenas nos terrenos destinados às suas povoações e culturas.”*¹³⁶ Tal direito especial de propriedade não se definia nos termos do direito de propriedade individual reconhecido no regime geral de direitos reais, como é notório nas disposições do posterior diploma, o Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique: *“é permitido aos indígenas optar pela lei comum em matéria de relações de família, sucessão, comércio e propriedade imobiliária”*.¹³⁷ Apenas aos indígenas que pela lei comum tenham optado, o direito de propriedade é-lhes reconhecido de acordo com o regime geral de direitos reais.¹³⁸ Aos indígenas que se regem pelas normas consuetudinárias, *“são garantidos, em conjunto, o uso e a fruição, na forma consuetudinária, das terras necessárias ao estabelecimento das suas povoações e das suas culturas e ao pascigo do seu gado,”* não lhes sendo conferidos direitos de propriedade individual.¹³⁹

A apropriação individual por parte do indígena apenas pode ser feita de três formas, de acordo com o art. 38º: pela apropriação de *“terrenos vagos ou abandonados”*; por consentimento dos proprietários do terreno em causa; ou por *“requerimento dos regedores, com o voto concordante dos seus conselheiros,”*¹⁴⁰ *pode o governador do distrito autorizar que sejam tornados individualmente apropriáveis terrenos anteriormente destinados a fruição conjunta, onde estejam instaladas, com carácter estável, povoações e culturas indígenas,”*¹⁴¹ sendo que *“só os indígenas da respetiva regedoria são legítimos para adquirir bens imóveis.”*¹⁴²

¹³⁶ Lei nº 2066 de 27 de junho de 1953. Capítulo VIII, Secção VI, Base LXXXV, Ponto III.

¹³⁷ Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954. Capítulo II. Secção III. Subsecção I. Art. 27º.

¹³⁸ Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954. Capítulo II. Secção III. Subsecção III. Art. 37º.

¹³⁹ Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954. Capítulo II. Secção III. Subsecção III. Art. 35º.

¹⁴⁰ Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954. Capítulo II. Secção III. Subsecção III. Art. 38º

¹⁴¹ Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954. Capítulo II. Secção III. Subsecção III. Art. 38º, § 1º.

¹⁴² Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954. Capítulo II. Secção III. Subsecção III. Art. 38º, § 2º.

Algumas disposições podem ser assumidas como uma clara adequação à realidade tradicional. Os arts. 42º e 43º, parecem adequar-se a esse princípio. Impõe-se que o indígena, o concessionário da terra, aproveite o recurso, não o abandone, não o deixe de cultivar e não *“seja expulso justificadamente do agregado social em razão do qual houvesse recebido a concessão”*,¹⁴³ sob pena de perder a terra, algo que nas sociedades tradicionais autónomas era uma realidade. Da mesma forma, é consagrado o princípio da expropriação por utilidade pública,¹⁴⁴ uma noção que no âmbito das sociedades tradicionais mereceu de nós uma análise mais profunda na PARTE I da presente dissertação, e que no âmbito deste artigo faz bastante justiça à realidade consuetudinária.

7.4. A Negação do Costume e a Imposição de um Sistema Homogéneo

Em 1961 é revogado o Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique. O Estado português assumia ter-se atingido o patamar de se poder dispensar um regime especial para os indígenas, como expresso no Decreto-lei nº 43 893, de 6 de setembro de 1961.¹⁴⁵ Verificamos, porém, que os decretos complementares ao Decreto-lei nº 43 893, no que ao tratamento do costume em matéria de propriedade da terra das comunidades tradicionais diz respeito, acompanhavam com relativo rigor a narrativa do Estatuto de 1954, como verifica Rui Mateus Pereira.¹⁴⁶

O Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961 que aprova o Regulamento da Ocupação e Concessão de terrenos nas Províncias Ultramarinas, complementar ao Decreto-lei nº 43 893, da mesma data, opera a revisão do regime de ocupação e concessão de terras em Moçambique em vigor desde 1918,

¹⁴³ Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954. Capítulo II. Secção III. Subsecção III. Art. 42º.

¹⁴⁴ Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954. Capítulo II. Secção III. Subsecção III. Art. 43º, estabelece que “salvo nos casos previstos na lei para a caducidade das concessões, o proprietário indígena não pode ser privado da propriedade constituída de harmonia com os artigos anteriores, a não ser em virtude de expropriação por utilidade pública, mediante compensação com outros terrenos disponíveis ou indemniza nos termos legais.

¹⁴⁵ Decreto-lei nº 43 893, de 6 de setembro de 1961.

¹⁴⁶ PEREIRA. (2001). pp. 36.

que como vimos havia sido instaurado pelo Decreto nº 3 983, de 16 de março desse ano, e consequentemente pelo Decreto nº 33 727, de 22 de junho de 1944. Este último que reunia todas as disposições regulamentares respeitantes à concessão de terras em Moçambique, Angola e Guiné. Importa avançar que o Decreto nº 43 894, agora aprovado, não contém no seu texto a palavra indígena, e em poucas disposições faz referência aos usos e costumes, o que faz antever o seu espírito em matéria de reconhecimento do costume.

O preâmbulo do Decreto nº 43 894 é claro ao estabelecer que todos os cidadãos podem obter concessões e adquirir direitos de propriedade. É assim dado um passo em frente em matéria de uniformização: os agora designados “vizinhos das regedorias” passam a poder registar a sua propriedade nos mesmos termos que os colonos.¹⁴⁷ Aos terrenos vagos, que não estavam definitivamente no regime de propriedade privada ou de domínio público,¹⁴⁸ é operada uma delimitação de forma a serem destinados às populações para ocupação e utilização de acordo com os seus usos e costumes.¹⁴⁹ Não parece, então, que estejamos numa situação fundamentalmente diferente daquela estabelecida pelos decretos de 1918 e 1944 relativamente às reservas indígenas. Aos indígenas continua a ser atribuído um espaço específico sob o qual os mesmos não podem adquirir direitos de propriedade, se a ocupação e utilização das terras se desenvolver na forma consuetudinária.¹⁵⁰

Estes terrenos, após requisição do regedor e autorização do governador de distrito, podem ser individualmente apropriáveis.¹⁵¹ Vislumbrar-se-ia assim que aqueles que se orientam pelos seus usos e costumes tivessem nestas disposições a garantia de que pelo modelo consuetudinário seria possível operar a distribuição das parcelas de terra. Ora, a verdade é que, a estas populações, é

¹⁴⁷ Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961. Preâmbulo.

¹⁴⁸ Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961. Art. 2º, nº1

¹⁴⁹ Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961. Art. 41º, nº2. e art. 224º.

¹⁵⁰ Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961. Art. 224º

¹⁵¹ Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961. Art. 226º.

oferecido um de dois caminhos: o de poderem ocupar e utilizar os terrenos de forma coletiva, de acordo com os seus usos e costumes. Ou de tornarem esses terrenos individualmente apropriáveis após a autorização do governador do distrito.¹⁵² Aos indígenas que optaram pela lei escrita, as concessões a eles feitas passariam a ser reguladas pela mesma.¹⁵³ Aos indígenas que pretendiam adquirir direitos exclusivos sobre os terrenos, sem terem ainda apreendido para si o ditames civilizacionais da lei oficial do Estado português, era permitido ocuparem os terrenos vagos e até tornarem-se foreiros e arrendatários de terrenos fora das regedorias.¹⁵⁴

Tanner verifica, porém, a propósito do Regulamento da Ocupação e Concessão de terrenos nas Províncias Ultramarinas, uma continuidade da tendência da legislação colonial em reservar para os colonos as melhores terras, em detrimento dos indígenas. A este respeito, o autor considera que o regime resultava, para os nativos, numa perda de recursos essenciais. Tal resultava numa profunda alteração dos sistemas produtivos tradicionais e, por exemplo, num considerável aumento da vulnerabilidade das comunidades relativamente a acontecimentos climáticos.¹⁵⁵ Já não parecia que restasse grande margem para o costume se impor como complemento da lei oficial e assim progredir para um modelo de pluralismo jurídico consolidado. O Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961 mostra-se mais suave no que toca à sua intromissão no costume porque, na nossa opinião, este já não representava a ameaça que representava no início do século XIX, sendo o contexto fundamentalmente diferente daquele que no passado exigia uma ação inicial que colmatasse a incapacidade do Estado colonial em materializar um efetivo domínio territorial de Moçambique e a apropriação dos seus recursos.

¹⁵² Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961. Arts. 226º e 227º.

¹⁵³ Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961. Art. 227º.

¹⁵⁴ Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961. Art. 229º.

¹⁵⁵ TANNER, Christopher- "Law-Making in an African Context: the 1997 Mozambican Land Law". *FAO Legal Papers* (online). Food and Agriculture Organization of the United Nations. Nº 26 (2002). Disponível em: http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/lpo26.pdf. pp. 6.

Capítulo 8- A Híbridez do Costume Perante as Influências do Direito Oficial

Seja pela introdução das noções de comercialização da força do trabalho e da própria produção agrícola (que levava os membros das comunidades a tornarem-se independentes do sistema anteriormente existente), seja pela desintegração das estruturas familiares, as condições socioeconómicas, políticas e legais, trazidas pelo colonialismo, criaram uma desintegração dos sistemas tradicionais de posse da terra. Estas razões podem ser assumidas como pressões indiretas. Mas existem também as pressões diretas que resultam diretamente da efetiva reestruturação das estruturas tradicionais efetuadas pelo poder colonial. Hailey identifica estas duas pressões.¹⁵⁶ A nova ordem imposta pelo colonialismo trouxe aos indígenas maior insegurança relativamente ao acesso à terra. Se a mesma, através do sistema consuetudinário, lhes era garantida através da distribuição do chefe tradicional, existia agora um sistema que empurrava a posse da terra para uma abstração do sentimento de comunidade e da recíproca responsabilidade social que caracterizava as relações comunitárias em que se baseavam os sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra. Chanock, a este propósito, verifica que a própria forma como os indígenas passaram a olhar para a terra sofreu alterações. Cada um acaba por orientar a sua conceção de posse, e forma de a gerir, consoante os seus interesses particulares.¹⁵⁷ Interessante, também, é a dinâmica verificada por Hailey e demonstrada por Chanock: embora se verificasse uma demarcação mais precisa das propriedades das famílias e uma tendência para maior exclusividade dos direitos dos usuários das terras, não se pode dizer que se estava efetivamente a caminhar para uma noção de propriedade privada da terra. As transferências de terras não obedeciam, em muitos casos, a uma lógica meramente contratual e comercial, uma vez que existiam claros elementos tradicionais nessas transações,

¹⁵⁶ HAILEY. (1938). pp. 842.

¹⁵⁷ CHANOCK. (1991). pp. 73.

mais concretamente o facto de serem feitas mediante tributos ou serviços tradicionais e dominadas pela conceção de que a terra só pode ser prometida, ou que uma promessa é sempre resgatável.¹⁵⁸

Assistimos, assim, a uma combinação entre o tradicional e o oficial, nas relações sobre a terra, entre os indígenas, em que o próprio Estado colonial parecia ser promotor, como forma de limitar as pretensões individuais dos nativos em matéria de propriedade. Sarah Berry demonstra com clareza esta realidade nas colónias britânicas, através dos argumentos do Comissário de Terras da Nigéria do Sul, C.W. Alexander, que defendia, em coerência com a lógica de *indirect rule*, que a administração colonial devia ela própria promover uma noção de propriedade comum da terra aos nativos, de forma a que, pelas suas tradicionais formas de alienação da terra ou por recurso aos métodos europeus de mercado de transação, não tivessem pretensões individuais que pudessem colocar em causa os interesses britânicos no que ao aproveitamento da terra pelos colonos diz respeito.¹⁵⁹ Assim, apesar de termos verificado que os sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra obedecem a uma lógica de hierarquia de poder no seio das comunidades, não podemos esquecer que muito do poder tradicional que hoje os chefes representam para as mesmas tem fundamento na herança colonial, onde as administrações, segundo a lógica do *indirect rule*, atribuíram competências aos chefes tradicionais. As características do costume são também, assim, produto do colonialismo.¹⁶⁰

¹⁵⁸ CHANOCK. (1991). pp. 73.

¹⁵⁹ BERRY, Sara- *No Condition Is Permanent: The Social Dynamics of Agrarian Change in Sub-Saharan Africa*. Madison: The University of Wisconsin Press, 1993. ISBN 978-029-9139-34-6. pp. 106. citando West African Lands Committee- *Minutes of evidence*. London: Printed for the Colonial Office, 1916.

¹⁶⁰ KRANTZ- Lasse- "Securing Customary Land Rights in Sub-Saharan Africa: Learning from new approaches to land tenure reform". *Working Papers in Human Geography*. Göteborgs Universitet, 2015. pp. 2. citando COLSON- E.- "The Impact of the Colonial Period on the Definition of Land Rights". In DUIGNAN, Peter; GANN, L. H. e TURNER, Victor. (editores)- *Colonialism in Africa 1870-1960. Volume Three: Profiles of Change: African Society and Colonial Rule*. Cambridge: Cambridge University Press, 1971; LUND, Christian- *African land tenure: Questioning basic assumptions*. London: IIED Dryland Networks Programme Issues Paper. Nº 100 (2000); e POTTIER, J.- "Customary Land Tenure in sub Saharan Africa Today: Meaning and contexts." In CLOVER, J. e HUGGINS, C. (editores)- *From the Ground Up: Land Rights, Conflict and Peace in Sub-Saharan Africa*. Pretoria: Institute for Security Studies, 2005.

Do ponto de vista dos governantes, neste caso das administrações coloniais, poderíamos pensar à partida que uma tendência de comercialização e exclusividade de direitos entre os nativos poderia ser benéfico no sentido em que cumpria a missão de civilizar os povos, inculcando-lhes as concepções e modos de vida e, neste caso, de propriedade, da metrópole. Porém, Hailey verifica que, na generalidade, os governos não estavam propriamente entusiasmados com as pretensões de propriedade individual dos indígenas. Corresponder a essas pretensões poderia significar dar espaço para o surgimento de perturbações nas condições sociais dos nativos.¹⁶¹ Hailey não estava propriamente a dirigir o seu estudo a Moçambique, porém, temos nas suas considerações mais um exemplo da forma como o colonialismo permitia elementos do costume apenas na medida em que este era benéfico aos interesses da metrópole e não, propriamente, aos interesses das sociedades tradicionais.

Devemos ser, porém, cautelosos quando assumimos que uma dada realidade verificada em certo espaço pode ser alargada à generalidade das comunidades que no século XX estavam incluídas em sociedades administradas pelas potências ocidentais. A este respeito, devemos dizer que, embora fosse verificável uma tendência para os direitos sobre a terra se tornarem cada vez mais exclusivos, por influência do desenvolvimento de uma economia de mercado em matéria de força do trabalho e de propriedade, a prevalência do sistema consuetudinário de distribuição de terras era verificada em grande parte do continente Africano.¹⁶² Mesmo nos países de herança colonial britânica, que não enfrentaram o mesmo grau de ingerência dos ideias marxistas, a imposição dos sistemas ocidentais de mercado, ao longo dos anos, junto das populações tradicionais, não foi suficiente para consolidar direitos de propriedade comparados ao modelo ocidental, em matéria de exclusividade. Sara Berry verifica esta tendência ao mostrar que o acesso à terra continua

¹⁶¹ HAILEY. (1938). pp. 875.

¹⁶² HAILEY. (1938). pp. 1650.

significativamente condicionado por critérios de pertença à comunidade, em conjugação com a participação efetiva também nos processos formais. A autora entende que mesmo prevalecendo os processos oficiais, aquando da reivindicação de direitos sobre a terra, o costume continua a ser relevante para tornar os direitos oficiais sobre a terra não absolutos.¹⁶³

¹⁶³ BERRY. (1993). pp. 104.

PARTE III- Transição e Transformação: As Políticas de Terra num Moçambique Independente

Capítulo 9- A Independência e o Impacto do Socialismo nos Direitos Sobre a Terra

A Frente de Libertação de Moçambique (FRELIMO) foi fundada a 25 de junho de 1962, na Tanzânia, com o patrocínio do então Presidente Julius Nyerere, através da união de três movimentos independentistas, a União Democrática Nacional de Moçambique (UDENAMO), a União Nacional Africana para Moçambique Independente (UNAMI) e o Mozambique African National Union (MANU).

Os anos sessenta marcaram para as colónias o início da guerra contra Portugal, e com ela um período de estagnação do ponto de vista da produção legislativa da metrópole para as colónias. É razoável supor que em qualquer situação de conflito militar, seja ele entre Estados ou numa lógica de guerra civil, o processo legislativo, concretamente em determinadas matérias de índole económica, fique estagnado.

É certo que o colonialismo operou um duro atentado ao costume, instaurou para os nativos, no que à propriedade da terra diz respeito, um regime fundamentalmente mais desvantajoso do que aquele que era oferecido aos colonos e, pior do que isso, um regime fundamentalmente mais desvantajoso do que o regime consuetudinário de terras que vigorava entre as comunidades tradicionais no período pré-colonial. Porém, tal não significaria que a orientação ideológica dos nativos, pela mão dos movimentos de libertação, fosse inevitavelmente direcionada para a ideologia socialista e comunista. Tal sucede, pois, a nacionalização e coletivização da propriedade não vislumbram pela lógica o retorno à situação inicial em que se encontravam estes povos antes do domínio europeu. A este propósito, Tanner verifica que a adesão da população rural à luta

armada pela libertação se devia fundamentalmente a um desejo de pôr fim ao sistema de subjugação operado pelos portugueses que lhes havia retirado as terras ao longo dos anos do colonialismo.¹⁶⁴ Num contexto de Guerra Fria e de combate ideológico entre o capitalismo e o socialismo, este segundo mostrava-se mais comprometido com o estabelecimento de uma construção social que suprimisse as diferenças socio económicas entre os indivíduos. Após séculos de colonialismo e de imposição de claras discrepâncias fundadas em pressupostos não igualitários e de carácter racial, a elite política moçambicana via na coletivização e na nacionalização a solução mais óbvia para o que o colonialismo havia provocado. Isto, aliado ao sucesso da URSS no apoio militar que concedia aos movimentos de libertação, levou à consagração da ideologia socialista e comunista em Moçambique.

Assim, a rutura com o passado exigia uma abordagem que conduzisse à supressão de todos os elementos sociais que alimentassem a divisão do povo, tivessem eles, por base, fundamentos raciais, culturais, regionais, económicos, ou de outra natureza. Pekka Virtanen, no seu ensaio, demonstra que os arts. 4º, 26º e 36º da Constituição Da República de Moçambique (CRM), de 1975 fundamentavam o objetivo claro de eliminação das estruturas do passado não concordantes com o ideal de igualdade de todos os moçambicanos. Como tal, sendo, em parte, as estruturas consuetudinárias também fruto do projeto colonial, elas mesmas eram assumidas como um elemento potenciador de divisões internas.¹⁶⁵

A nacionalização era a base do programa de transformação social que se pretendia efetuar.¹⁶⁶ No que ao nosso estudo diz respeito, foi na primeira CRM, de 20 de junho de 1975 que assistimos à nacionalização de todas as terras do

¹⁶⁴ TANNER. (2002). pp.6.

¹⁶⁵ VIRTANEN, Pekka- "The Politics of Law in Mozambique: Customary Authority and Changing Premises of Legal Reform". *International Journal for the Semiotics of Law*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers. 17 (2004). Disponível em: <https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/38215>. pp. 58.

¹⁶⁶ PITCHER, M. Anne- *Transforming Mozambique: The Politics of Privatization, 1975–2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. ISBN 978-113-9434-94-2. pp. 795.

território moçambicano. A CRM assume para a propriedade, uma abordagem socialista, consagrando um modelo de economia planificada¹⁶⁷ com o intuito de operar um aproveitamento dos recursos em benefício de toda a sociedade. Reconhece e garante, por um lado, a propriedade pessoal,¹⁶⁸ mas, por outro, orienta a produção para um modelo coletivo.¹⁶⁹ O seu art. 8º estabelecia que *“a terra e os recursos naturais situados no solo e no subsolo, nas águas territoriais e na plataforma continental de Moçambique são propriedade do Estado. O Estado determina as condições do seu aproveitamento e do seu uso.”* Assistia-se, assim, como constata Tanner, a uma libertação que não significou o retorno da terra para as mãos daqueles das quais essa terra foi retirada, aprofundando, à semelhança do que o colonialismo fizera durante séculos, as alterações na relação das populações rurais com a terra e com o Estado.¹⁷⁰

A lógica de continuidade de sérios atentados ao costume não parece ter terminado com a libertação do povo moçambicano. A atuação do Estado moçambicano, nos primeiros anos de independência, não só deu continuidade ao sistema de subjugação do costume, como significou, para o mesmo, novos obstáculos. Em vez de olharem para as instâncias oficiais como o nascimento de uma oportunidade de verem finalmente reconhecidas as suas práticas, as comunidades tradicionais olharam para o Estado com um profundo sentimento de suspeição, como demonstra Rachel Knight. A autora, que estudou profundamente a realidade tradicional das comunidades *Nyakwanikwa, Dororo, Pindanyanga e Musiyanharo*, em Moçambique, considera que, para além dos anos da falta de escolaridade e a guerra armada que caracterizaram o domínio português sobre o território, era agora o projeto corporativista e socialista do

¹⁶⁷ CRM de 1975. Art. 9º.

¹⁶⁸ CRM de 1975. Art. 12º.

¹⁶⁹ CRM de 1975. Art. 11º.

¹⁷⁰ TANNER. (2002). pp.6.

Estado independente que aprofundava as diferenças entre o oficial e o tradicional.¹⁷¹

9.1. A Primeira Lei de Terras

A concretização da norma constitucional presente no art. 8º da CRM deu-se em 1979, com a aprovação da primeira Lei de Terras (LT) de Moçambique, a Lei 6/79 de 3 de julho, que determinou as condições do uso e aproveitamento da terra, sob a forma do Direito de Uso Aproveitamento da Terra (DUAT).¹⁷² Antecipa-se, como sugere Rui Pinto, que o DUAT em Moçambique se define como *“uma afetação, eventualmente temporária, em termos reais de uma parcela de superfície de solo ao gozo de uma pessoa individualmente considerada dentro dos limites da propriedade que o Estado tem sobre a mesma”*.¹⁷³

Embora recorrentemente adotasse um discurso de respeito pelos usos e costumes dos indígenas, a verdade é que do ponto de vista prático, a legislação colonial havia materializado um sistema de concessão de terras fundamentalmente discriminatório para os nativos. Assim, não é de estranhar que a LT se justificasse a si, no seu texto, pelo discurso de que uma verdadeira independência apenas poderia ser conquistada, e o socialismo instaurado, pela expropriação das terras àqueles que durante séculos delas se apoderaram. Assim, ficaria o Estado proprietário das mesmas, os operários e os camponeses, a terra pertencente a todos.¹⁷⁴ O trabalho sobre a terra constituía-se agora, segundo o Estado de Moçambique, como um meio universal de criação de riqueza e bem-estar social de todo o povo moçambicano.¹⁷⁵

¹⁷¹ KNIGHT- Rachel- *Camponeses Realities: Their Experiences and Perceptions of the 1997 Land Law*. Oxfam Report, 2002. Disponível em: http://namati.org/wp-content/uploads/2012/01/camponeses_realities_mozambique.pdf. pp. 1.

¹⁷² Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 1º, nº1.

¹⁷³ PINTO (2012). pp. 609.

¹⁷⁴ Lei 6/79 de 3 de julho. Preâmbulo.

¹⁷⁵ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 1º, nº3.

Tirando algumas disposições que efetivamente introduzem uma narrativa concordante com o propósito último de que a terra representa para as comunidades tradicionais o bem-estar coletivo e a prosperidade dos cidadãos, a verdade é que todo o sistema volta, à semelhança do que sucedia com o Estado colonial português, a afastar-se profundamente do sistema consuetudinário de distribuição de direitos sobre as terras das sociedades tradicionais. De facto, o DUAT é transmissível por morte do seu titular, ao cônjuge e herdeiros,¹⁷⁶ o que revela um ponto de contacto com o que sucede nos usos e costumes sobre a terra. Mas, de novo, à semelhança do que o poder colonial fazia, pouca ou nenhuma autonomia é concedida aos indivíduos para que definam por eles, enquanto comunidade, quais as terras e os modos de utilização das mesmas. Tal é claramente aferido não tanto pela criação de um Fundo Estatal de Terras e de um Cadastro Nacional,¹⁷⁷ mas mais do que isso, pela limitação do uso e aproveitamento da terra ao estipulado no plano de exploração previamente autorizado.¹⁷⁸

Assim, a primeira LT, consagrando a figura do DUAT, era a materialização da corrente ideológica socialista vigorante no seio da elite política moçambicana dos anos posteriores à independência. Segundo José Gil Vicente, a política de terras instaurada ia ao encontro de um objetivo de socialização do meio rural, sendo a cooperativização agrícola e a formação das aldeias comunais vias para envolver os camponeses na coletivização produtiva e social, em coerência com o projeto de planificação centralizada. Ora, à semelhança do que havíamos apurado relativamente ao impacto que o colonialismo operara nos sistemas tradicionais, o autor confirma que a tendência do pós-colonialismo não foi muito diferente: a materialização do projeto socialista de coletivização e

¹⁷⁶ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 32º.

¹⁷⁷ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 2º, nº1 e nº2.

¹⁷⁸ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 6º, nº1. al. a).

cooperativização resultou em implicações “*nos hábitos culturais, nos sistemas produtivos e técnicas de produção, nas questões relacionadas com a terra*”.¹⁷⁹

Na verdade, e no seguimento destas considerações, não se poderá dizer que o princípio constitucional de propriedade do Estado seja ele próprio, em si, um obstáculo sério à existência de direitos relativamente exclusivos sobre a terra por parte dos indivíduos. Na generalidade, os Estados, reconhecendo ou não a propriedade privada, mantêm sempre um qualquer tipo de controlo e restrições ao acesso e uso da terra, seja por intermédio dos impostos, do cumprimento de obrigações legais, ou de outra forma de regulação.¹⁸⁰

¹⁷⁹ VICENTE, José Gil- “Direito à terra e ao território em Moçambique no período colonial e após a independência”. In SERRÃO, José Vicente; DIREITO, Bárbara; RODRIGUES, Eugénia e MIRANDA, Susana Münch (editores)- *Property Rights, Land and Territory in the European Overseas Empires*. Lisboa: CEHC, ISCTE-IUL, 2014. ISBN: 978-989-9849-94-5. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/2718>. pp. 295.

¹⁸⁰ ROTH, Michael- *The Myth of Private Ownership and Land Rights Development in Mozambique: A Concepts Note on the Perils of Uneven Land Policy Implementation and Failed Agrarian Relations for Economic Growth*. United States Agency for International Development, 2006. Disponível em: http://www.globalprotectioncluster.org/assets/files/field_protection_clusters/Mozambique/files/HLP%20AoR/Myth_of_Private_Ownership_Mozambique_2006_EN.pdf. pp. 2.

Capítulo 10- A Tipicidade dos Direitos Reais num Contexto de Pluralismo Jurídico

No presente estudo, não pretendemos, através do costume, invocar a existência e a constituição de direitos reais não presentes na lei, mas devemos ser claros ao estabelecer que os direitos gerados consuetudinariamente pelos sistemas de distribuição da terra revestem-se de forte sentido de obrigatoriedade e funcionam de forma semelhante à verificada na ordem jurídica oficial.

Interrogamo-nos, assim, acerca da tipicidade fechada que caracteriza o DUAT: não parecem existir normas supletivas na LT como as que são apuradas em direitos reais de gozo como o usufruto,¹⁸¹ e o titular do DUAT não tem margem para negociar o conteúdo do direito com o Estado, em matéria de direitos e deveres.¹⁸² O carácter fechado do DUAT prejudica, desde logo, a permeabilidade que a lei poderia ter a favor do costume. Não a tendo, fecha-se à possibilidade que constituir um resultado final para os sujeitos do direito que pudesse ir mais ao encontro das suas aspirações particulares em matéria de costume. De acordo com Rui Pinto, o DUAT é um direito real de gozo que se assemelha ao direito de superfície como descrito no art. 1524º do CC.¹⁸³ Neste, ao titular do direito é concedida a *“faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações”*.¹⁸⁴ Assim, por terreno alheio entenda-se a propriedade do Estado moçambicano.

O princípio de *numerus clausus* que vigora no direito das coisas estabelece que o sistema de direitos reais é fechado, não aceitando para si a constituição de direitos reais que não aqueles constantes na lei.¹⁸⁵ O sistema de direitos reais moçambicano está submetido ao princípio da tipicidade, enunciado no art. 1306º

¹⁸¹ CC de 1966. Art. 1445º.

¹⁸² PINTO. (2012). pp. 612.

¹⁸³ PINTO. (2012). pp. 615.

¹⁸⁴ CC de 1966. Art. 1524º.

¹⁸⁵ ASCENSÃO. (1993). pp. 30.

do CC de 1966. O seu nº1 estabelece que não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou a figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei.¹⁸⁶ É assim proibida a constituição de outros direitos ou situações jurídicas reais que não os previstos na lei e com conteúdo firmado na lei. Fecha-se assim o universo dos direitos reais ao que a lei admitir. O sistema é então de *numerus clausus* e não de *numerus apertus*.¹⁸⁷

Ora, segundo, Rui Pinto, do conceito e características do direito real, não decorre que o mesmo tenha de ser típico. A tipicidade não deriva, para o autor, da essência do direito real, nem é sua característica. É sim carácter do sistema concreto do CC de 1966, que vigora em Moçambique. Tal como refere Rui Pinto, noutros países estamos perante um sistema de *numerus apertus*, em que as partes gozam da liberdade de criar direitos reais.¹⁸⁸

Atendemos, assim, às vantagens sociais e económicas que justificariam, para a sociedade moçambicana, um sistema de *numerus apertus*. Avançamos que a liberdade dos sujeitos se vincularem como entendem em matéria de direitos reais poderia levantar dificuldades do ponto de vista social e económico. Pergunta-se, assim, se um sistema de *numeros apertus* poderia favorecer um maior respeito pelo costume, na medida em que os indivíduos possuiriam uma maior autonomia em relação a uma lei que não está de acordo com o costume? Ora, pensamos que o respeito pelo costume não tem de implicar um sistema de *numerus apertus*, ainda que o mesmo possa favorecer uma maior aplicação do mesmo. Pretende-se sim um sistema que esteja de acordo com o costume, que seja capaz de permitir a concretização das normas consuetudinárias num plano de paralelismo não conflituoso em que, mesmo sobrepondo-se o oficial ao tradicional, a este segundo seja destinada uma margem de autonomia suficiente.

¹⁸⁶ CC de 1966. Art. 1306º, nº1.

¹⁸⁷ PINTO. (2012). pp. 75.

¹⁸⁸ PINTO. (2012). pp. 77.

Capítulo 11- A Complexidade dos Processos Enquanto Elemento de Exclusão do Costume

Muito à semelhança do que sucedia no regime colonial, é o Estado que, através de uma diversidade de processos, acaba por definir quais as terras ao dispor dos cidadãos e quais as condições sob as quais o seu uso e aproveitamento deve ser feito. Os Conselhos Executivos de Cidade, que têm a função de autorizar o uso e aproveitamento da terra,¹⁸⁹ não incluíam nesses processos os chefes tradicionais, nem outros elementos que efetivamente têm no costume a sua base de orientação: a prova de que o Estado moçambicano se mostrava profundamente reticente relativamente à atribuição de competências aos chefes tradicionais. Estes, como verificámos já no presente estudo, foram instrumentalizados pelo poder colonial e representavam as réstias do colonialismo. Ora, seria então de esperar que a independência significasse um total corte com o passado. Não obstante, esse corte significou também negligenciar aqueles que efetivamente estavam mais próximos dos cidadãos e que, para o bem ou para o mal, conheciam os usos e costumes.

A criação de zonas de desenvolvimento agrário planificado, cujas terras são distribuídas entre os titulares do DUAT, tem em si um carácter profundamente afastado daquilo que são os usos e costumes tradicionais em matéria de distribuição de direitos sobre as terras: a concessão do DUAT é condicionada por uma delimitação geográfica efetuada pelas instâncias oficiais.¹⁹⁰ Assim, se antes assumíamos que o poder colonial português pouca margem, ou nenhuma, deixava ao livre e espontâneo funcionamento do costume, o mesmo grau de ingerência deve ser avaliado no carácter centralizador e planificado que a política e lei de terras assumem após a independência de Moçambique. Fora destas zonas de desenvolvimento agrário planificado, os direitos de uso e aproveitamento da

¹⁸⁹ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 29º.

¹⁹⁰ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 12º, nº 1 e nº 2.

terra apenas são concedidos a indivíduos ou empresas que empreguem empreendimentos com relevância para a economia moçambicana, sendo que, para esse efeito, será o próprio Estado a coordenar as unidades produtivas aí presentes, de forma a garantir a sua adequação aos interesses do país.¹⁹¹ Assim se afere que, à semelhança do que o Estado colonial português efetuava, pouca margem de manobra, ou mesmo nenhuma, é dada às comunidades tradicionais para que, de acordo com os seus usos e costumes, desenvolvam os seus sistemas de distribuição de direitos sobre a terra.

Vemos, contudo, pelo art. 15º da LT, que existiu uma preocupação com as formas de exploração familiar das terras. A estas é de facto permitida a continuidade da sua atividade familiar para subsistência das famílias.¹⁹² Como Pekka Virtanen verifica, a forma como a LT aborda a exploração familiar é concordante com os objetivos políticos e sociais de construção de uma nova sociedade, em que quaisquer diferenças sociais ou formas de exploração “*do homem pelo homem*” deviam ser eliminadas.¹⁹³ Porém, a norma do art. 16º revela-se consequentemente contrária ao sentido que o art. 15º poderia tomar em defesa da manutenção do tecido tradicional das comunidades. O Estado moçambicano não só apoia, como incentiva, a que estas explorações familiares sejam integradas em cooperativas agrárias inseridas nas zonas de desenvolvimento agrícola planificado.¹⁹⁴ Desta forma, o Estado moçambicano cria um sistema sob o qual todo e qualquer aproveitamento e uso da terra do seu arbítrio depende. Ao definir zonas de proteção, sejam elas totais, onde não é permitido o uso e aproveitamento das mesmas fora do âmbito da preservação e conservação,¹⁹⁵ ou parciais, onde apenas são permitidas explorações de determinadas utilidades da terra,¹⁹⁶ o Estado moçambicano retira toda e

¹⁹¹ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 14º, nº 1 e nº 2.

¹⁹² Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 15º.

¹⁹³ VIRTANEN. (2004). pp. 60.

¹⁹⁴ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 16º.

¹⁹⁵ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 24º, nº1.

¹⁹⁶ Lei 6/79 de 3 de julho. Art. 26º.

qualquer autonomia às populações rurais moçambicanas. Impede-as de exercer os seus usos e costumes, pois estes usos e costumes eram exercidos tendo em conta as necessidades das comunidades. Como tal, eram por elas definidos os meios e as formas sob as quais a exploração da terra se fazia. Cabendo ao Estado essa definição, não se verifica que considerável liberdade para o costume atuar possa existir.

11.1. O Regulamento da Lei de Terras de 1987

A LT mostrava-se completamente omissa relativamente ao papel das AT's. Sete anos após a aprovação da mesma, o Regulamento da Lei de Terras (RLT), aprovado pelo Decreto nº 16/87 de 15 de julho, mantém a dinâmica de um sistema onde não se vislumbra qualquer participação das instâncias que, por um lado, estão mais próximas dos cidadãos, e que, por outro, ainda que anteriormente instrumentalizadas pelo poder colonial, conservam ainda as bases do direito consuetudinário.

Um certo mimetismo existe entre a forma como o Estado moçambicano e a administração colonial portuguesa definiam as zonas sobre as quais poderiam ou não ser atribuídos direitos sobre as terras. Não se poder falar efetivamente da existência de um pluralismo jurídico em funcionamento quando não é deixado ao costume sobre a terra nenhuma margem de atuação naquilo que são as suas bases: a posse, por parte dos indivíduos, das terras. As parcelas de terra alvo de DUAT são porções de terreno incluídas nos planos do Estado de acordo com regras por si definidas.¹⁹⁷ Para poder obter o DUAT, o requerente tem de se comprometer a explorar a parcela a ele atribuída de acordo com o plano de exploração autorizado pelas instituições do Estado.¹⁹⁸ Da mesma forma, é reconhecido o direito de transmissão aos herdeiros. Estes, pela morte do titular do DUAT, herdam o direito de uso e aproveitamento se declarem expressamente

¹⁹⁷ Decreto nº 16/87 de 15 de julho. Art. 1º. Parcela.

¹⁹⁸ Decreto nº 16/87 de 15 de julho. Art. 1º. Plano de exploração.

a intensão de prosseguir a exploração, podendo alterar o plano. Este, em todo o caso, terá de ser novamente aprovado pelas instituições do Estado.¹⁹⁹

É no Capítulo XI do RLT que efetivamente encontramos uma substancial adequação à realidade tradicional. À semelhança do que sucedia nos sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra, as terras concedidas têm em consideração o número de membros do agregado familiar e as necessidades dos mesmos.²⁰⁰ Tal é bastante positivo, não obstante tais terras atribuídos não possam constituir parte das zonas de proteção e de planos de desenvolvimento agrário. Porém, a desmobilização destes agregados familiares para fora das zonas previamente reconhecidas como de sua ocupação não parece ser suficientemente limitada no que à arbitrariedade das instâncias oficiais diz respeito. Esta transferência é feita com conviência do Estado, podendo ser atendidas razões de interesse público,²⁰¹ e é acompanhada de indemnização e da garantia de que aos deslocados é assegurado o mesmo nível económico através da atribuição de novas áreas de valor equivalente, na mesma ou em outra zona.²⁰² Quando a desmobilização dos agregados familiares for efetuada no âmbito dos planos de desenvolvimento agrário do Estado, não existe lugar a indemnização ou a substituição dos terrenos.²⁰³

Assim, mesmo sendo garantidas algumas condições semelhantes àquelas que existiam nos sistemas tradicionais, afere-se uma clara semelhança com o sistema colonial: a progressiva inclusão das comunidades tradicionais nos modelos contemporâneos de acesso e uso da terra. Outro claro exemplo desta realidade são os casos em que a dimensão da área ocupada pelos agregados familiares exceda os limites estabelecidos pelo art. 48º. Aí, os indivíduos são levados a transformar as suas culturas em exploração de economia privada, ou,

¹⁹⁹ Decreto nº 16/87 de 15 de julho. Art. 16º, nº1.

²⁰⁰ Decreto nº 16/87 de 15 de julho. Art. 48º, nº1.

²⁰¹ Decreto nº 16/87 de 15 de julho. Art. 50º.

²⁰² Decreto nº 16/87 de 15 de julho. Art. 52º, nº1.

²⁰³ Decreto nº 16/87 de 15 de julho. Art. 54º, nº1.

em alternativa, a integrarem-se numa exploração coletiva, se não se quiserem sujeitar ao enquadramento no âmbito dos planos de desenvolvimento agrário.²⁰⁴

Tal dinâmica de exploração coletiva poderia assemelhar-se ao modelo comunitário de gestão de terras, mas a verdade é que a aproximação à realidade tradicional faz-se sempre, em último caso, pela privação, aos indivíduos, da escolha natural das terras que efetuariam na ausência das imposições do Estado.

²⁰⁴ Decreto nº 16/87 de 15 de julho. Art. 59º.

Capítulo 12- A Mudança de Paradigma no Tratamento do Direito Consuetudinário

12.1. A Constituição de 1990

A CRM de 1990 instaura uma nova fase na política da FRELIMO. Do ponto de vista constitucional, é desde logo aferida uma mudança considerável: enquanto o art. 4º da CRM de 1975 assumia o costume como um obstáculo aos objetivos do Estado moçambicano independente, por ser resultado da instrumentalização operada pelo colonialismo, o agora art. 6º da CRM de 1990 assume uma posição contrária, ao estabelecer que é objetivo fundamental da República de Moçambique *“a afirmação da personalidade moçambicana, das suas tradições e demais valores socioculturais”*. Tal disposição reflete a total mudança na abordagem que o Estado terá para com os usos e costumes das comunidades tradicionais, como veremos. Em matéria de direitos sobre a terra, esta nova abordagem trouxe também importantes novidades, que acabam por refletir aquilo é a Política Nacional de Terras (PNT) e as consequentes nova LT e seu Regulamento, que iremos de seguida analisar.

A terra continua a ser propriedade do Estado moçambicano, como consagrado no agora art. 109º da nova CRM, que mantém a redação do anterior art. 8º da CRM de 1975. É estabelecido constitucionalmente que o DUAT tem o fim de promover o bem-estar social e a riqueza, sendo como tal direito de todo o povo moçambicano.²⁰⁵ Como tal, e em coerência com aquilo que seria posteriormente disposto nos diplomas legais relativos ao DUAT das comunidades locais e seus usos e costumes, o Estado moçambicano passa a reconhecer constitucionalmente os direitos das comunidades sobre a terra, sendo-lhes reconhecido que, por ocupação ou herança, são passíveis de, sobre essas terras, adquirir o DUAT.²⁰⁶

²⁰⁵ CRM de 1990. Art. 109º, nº3.

²⁰⁶ CRM de 1990. Art. 111º.

12.2. A Política Nacional de Terras

Assolado pela Guerra Civil, onde milhões de pessoas abandonaram os meios rurais e deslocaram-se para os países periféricos,²⁰⁷ o Estado moçambicano dos anos noventa exigia agora outro tipo de abordagem. Não se tratava mais de resolver as discrepâncias socioeconómicas que marcavam o colonialismo, ou de moldar a economia afastando aqueles que haviam controlado os seus sectores durante séculos. É razoável assumir que a pobreza extrema e o baixíssimo desenvolvimento humano e económico faziam com que o Estado moçambicano assumisse que o mercado livre e a iniciativa privada seriam meios eficazes de prosperidade. Num país maioritariamente rural, com clara escassez de recursos e níveis elevados de subnutrição e subdesenvolvimento humano, as práticas, usos e costumes que anteriormente funcionavam na sua plenitude como garantes de uma clara estabilidade social e económica dos povos tradicionais, poderiam ter ganho o seu espaço com esta nova abertura do Estado para uma mudança de políticas.

A mudança de abordagem política e consequentemente jurídica relativamente à terra é parcialmente explicada devido ao novo contexto político e principalmente social saído da Guerra Civil, que durante quinze anos colocou em confronto a FRELIMO e a Resistência Nacional Moçambicana (RENAMO).²⁰⁸ Tanner verifica que o retorno de milhões de pessoas para as suas terras, das quais haviam fugido da guerra, expôs a nu a realidade de que o direito consuetudinário havia sobrevivido não só aos atentados operados pelos primeiros anos do Estado moçambicano independente e à posterior Guerra Civil, mas também ao colonialismo e ao que este representou para o costume. O autor mostra que, consequência do retorno às suas terras de milhões de pessoas, os conflitos gerados sobre a terra eram resolvidos não pelas instâncias oficiais do Estado, mas

²⁰⁷ Resolução 10/95 de 17 de outubro. I Fundamentação. Ponto 5.

²⁰⁸ A Resistência Nacional Moçambicana (RENAMO) surgiu em 1977 como um movimento armado de oposição ao então partido único em Moçambique, a FRELIMO.

sim pelas AT's que haviam sido capazes de conservar a sua legitimidade e capacidade de atuação.²⁰⁹ O fim da guerra criava assim um desafio com a deslocação da população que voltava para as suas terras. Para além disso, também colonos portugueses que haviam fugido da Guerra Civil voltaram, com pretensões de recuperar as suas terras, que estavam agora ocupadas.²¹⁰ Poderá então dizer-se que o regime moçambicano foi obrigado a mudar de abordagem relativamente ao uso da terra: conciliar o DUAT com a promoção do investimento.²¹¹

É claro o papel fundamental desempenhado pelo costume na gestão de conflitos sobre a terra no seguimento da Guerra Civil. Num estudo desenvolvido por Domingos do Rosário Artur e Pekka Virtanen, no distrito de Bárue, foi clara a importância das AT's na gestão dos conflitos sobre a terra originados pelo retorno dos habitantes fugidos do conflito armado.²¹² A este respeito, os autores consideram que a incapacidade do Estado em efetivamente estar presente em todas as extensões do território levou a que fosse reconhecida a importância das AT's, nomeadamente através do reconhecimento de competências aos tribunais comunitários, pela Lei 4/92 de 6 de maio.²¹³ Embora se demonstrasse algo vaga e sem um efetivo reconhecimento das normas consuetudinárias sobre a terra, o paradigma parecia revelar uma maior abertura por parte do oficial para reconhecer o costume.

²⁰⁹ TANNER. (2002). pp. 8.

²¹⁰ HULL, Simon e WHITTHAL, Jennifer- "Filling the Gap: Customary Land Tenure Reform in Mozambique and South Africa". *South African Journal of Geomatics*. Cidade do Cabo: University of Cape Town, School of Architecture, Planning and Geomatics: Division of Geomatics. Vol 7, nº2 (2018). Disponível em: <https://www.ajol.info/index.php/sajg/article/view/177607/166957>. pp. 103.

²¹¹ HULL e WHITTHAL. (2018). pp. 103.

²¹² ARTUR, Domingos do Rosário e VIRTANEN, Pekka- "The Role Of Traditional Authority In Conflict Resolution In Mozambique: A Case Study From Serra-Chôa, Bárue District". *Report Of The Conference On Cooperation Or Conflict: Ways Of Managing Scarce Natural Resources In Africa*. Maputo, 1999. Disponível em: http://www.widersecurity.fi/uploads/1/3/3/8/13383775/natural_resource_report.pdf. pp. 34.

²¹³ ARTUR e VIRTANEN. (1999). pp. 35.

A mudança ideológica verificada no seio da FRELIMO é desde logo reconhecida na justificação da aprovação da PNT,²¹⁴ algo que acontecerá igualmente com a nova LT, a Lei 19/97 de 1 de outubro. Assim, é assumido pelo Estado moçambicano que um dos caminhos para a resolução da pobreza extrema e escassez de recursos passa pela abertura do mercado e promoção da iniciativa privada. É desde logo verificado que uma abertura do mercado à iniciativa privada, mesmo significando o fim de um projeto de total nacionalização, não beneficia de modo claro a manutenção de direitos tradicionais sobre terra. M. Anne Pitcher, no estudo conduzido juntamente com Scott Kloeck-Jenson na Província do Zambeze, verifica que a abertura do mercado significou a perda de muitas terras das comunidades tradicionais para investidores privados.²¹⁵ Para além disso, o Estado nunca deixou de ter influência no mercado, verificando-se que, mesmo com a mudança de paradigma, foram os oficiais do Estado e os notáveis da FRELIMO a beneficiar, em nome individual, com a privatização das terras e da indústria agropecuária na generalidade.²¹⁶

A PNT foi aprovada antes da adoção da nova LT de 1997. Na primeira, encontramos já as bases que constituirão as mudanças relativamente à LT de 1979. No âmbito do nosso estudo, a principal novidade, e aquela efetivamente merece a totalidade da nossa atenção é o reconhecimento dos direitos costumeiros de acesso e gestão das terras das populações rurais.²¹⁷ Aceitamos com total otimismo o passo em frente dado pela PNT ao reconhecer os direitos consuetudinários, com os seus sistemas de transferência e herança de terras, e, mais importante, reconhecer o papel dos líderes locais na resolução de conflitos e na distribuição das terras.²¹⁸ É também interessante, na mudança de abordagem do Estado em relação ao costume, verificar a consciencialização da

²¹⁴ Resolução 10/95 de 17 de outubro. I Fundamentação. Ponto 1.

²¹⁵ PITCHER. (2002). Prefácio. pp. xiii.

²¹⁶ PITCHER. (2002). pp. 6.

²¹⁷ Resolução 10/95 de 17 de outubro. IV Política de Terras. Ponto 17.

²¹⁸ Resolução 10/95 de 17 de outubro. IV Política de Terras. A: Uso Agrário. (i) Sector Familiar. Ponto 20.

importância dos usos e costumes não só para as populações que os desenvolvem, como também para o Estado e sociedade em geral, ao complementarem o papel do Estado de forma autónoma sem representar custos acrescidos para o mesmo. Para o Estado, o costume havia demonstrado clara importância na reintegração da população deslocada e, na ausência das instâncias oficiais, havia funcionado sempre enquanto gestor da ocupação e uso das terras.²¹⁹ Defende-se a atribuição de considerável autonomia de acordo com a realidade local, sem excessiva ingerência da lei e das instituições do Estado, para que as comunidades tradicionais possam funcionar, em matéria de direitos sobre a terra, de acordo com os seus sistemas tradicionais.²²⁰

A verdade é que, como verifica Tanner, mesmo com todos os ataques que a população nativa sofreu ao longo dos séculos, no que ao costume diz respeito, os chefes tradicionais continuaram, mesmo após a destruição social da Guerra Civil, a desempenhar um papel chave na gestão do acesso à terra pelas populações. Como o autor indica, noventa por cento do uso da terra em Moçambique, após a Guerra Civil, era gerido através das estruturas costumeiras, mesmo que em alguns casos trabalhassem de forma estreita com as instâncias do Estado.²²¹

²¹⁹ Resolução 10/95 de 17 de outubro. IV Política de Terras. A: Uso Agrário. (i) Sector Familiar. Ponto 21.

²²⁰ Resolução 10/95 de 17 de outubro. IV Política de Terras. A: Uso Agrário. (i) Sector Familiar. Ponto 22.

²²¹ TANNER. (2002). pp. 21.

Capítulo 13- Uma Lei de Terras em Concordância com a Realidade Jurídica Plural

Estaremos assim, com o final da Guerra Civil, e com a mudança ideológica verificada no seio da FRELIMO, refletida na CRM de 1990 e na PNT, a assistir a um ponto de viragem no tratamento dos usos e costumes? É certo que devemos assumir as mudanças como um verdadeiro passo em frente, mas não, certamente, num passo final.

A nova LT foi aprovada pela Lei 19/97 de 1 de outubro, e dá continuidade à CRM de 1990 e à PNT naquilo que era o novo espírito do regime moçambicano em matéria de propriedade da terra e respeito pelo costume das comunidades tradicionais. A terra continua a ser propriedade exclusiva do Estado, não podendo ser vendida ou de outra forma alienada, hipotecada ou penhorada,²²² em coerência com o art. 109º da CRM de 1990. No âmbito do nosso estudo, a maior novidade da nova LT é o facto de estabelecer desde logo, no art. 1º, aquilo que se entende por comunidades locais. Reconhecer que as comunidades locais são um agrupamento que visa a salvaguarda de interesses comuns através da exploração de áreas circunscritas é um passo importantíssimo para o pluralismo jurídico. A própria definição do DUAT ganha uma nova redação, ao ser reconhecido que, para além das pessoas singulares e das empresas, também as comunidades locais podem adquirir o DUAT.²²³ A cotitularidade é uma opção à disposição dos requerentes do DUAT, sejam eles pessoas singulares ou empresas, que pretendam usar a terra em conjunto.²²⁴ É esta a figura sob a qual as comunidades locais podem ser sujeitas, em conjunto, do DUAT, como estabelecido pelo nº3 do art. 10º da nova LT.

O DUAT é um direito adquirido mediante um requerimento e consequente autorização por parte das instâncias do Estado. O pedido a ser feito, para que a

²²² Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 1º, nº 15. e art. 3º.

²²³ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 1º, nº 1 e 2. e art. 10º, nº1.

²²⁴ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 10º, nº2.

determinado indivíduo ou empresa adquira o direito de usar e aproveitar a terra, não se aplica, porém, às pessoas e comunidades tradicionais que, segundo as normas e práticas costumeiras não contrárias à CRM, ocupem as terras.²²⁵ Consecutivamente, a norma presente na al. a) do art. 12º da LT decorre daquilo que encontramos no art. 111º da CRM, reconhecendo o Estado, *“na titularização do direito de uso e aproveitamento da terra, (...) os direitos adquiridos por herança ou ocupação”*.²²⁶

Podem assim as comunidades locais usar e aproveitar a terra as pessoas e comunidades locais sem que lhes seja exigida a aquisição de um título para o efeito, nos moldes processuais que são exigidos às pessoas singulares e coletivas. A ausência do título não prejudica o direito que estas pessoas e comunidades têm de, pelos seus usos e costumes, usar e aproveitar a terra que ocupam.²²⁷ Estão, como tal, isentas do processo de titulação e registo, e terão de ser consultadas se pedidos de DUAT tiverem como objeto as terras onde estão presentes, de forma a que a concessão de títulos não prejudique os direitos, adquiridos por ocupação, destas comunidades.²²⁸ Ainda que modesto, este último aspeto é de grande relevância: é dada às comunidades locais não só a possibilidade de, pelo costume, orientarem os seus assuntos relativos à terra, como também participarem na titulação alheia do DUAT, sobre as terras que à comunidade dizem diretamente respeito.²²⁹ A este propósito, Tanner considera ter-se alcançado um sistema plural permissivo ao costume: o DUAT, sobre determinado terreno, é adquirido pela comunidade local como um todo. No seu seio, os direitos individuais adquiridos por cada membro relativamente às parcelas divisíveis da mesma, são gerados pelas práticas e normas consuetudinárias. Para Tanner, um sistema deste tipo permite suficiente proteção jurídica à comunidade e seus membros, sem a

²²⁵ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 12º, al. a).

²²⁶ CRM de 2004. Art. 111º.

²²⁷ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 13º, nº2.

²²⁸ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 13º, nº3. e art. 14º, nº2.

²²⁹ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 24º, nº1, al. c).

necessidade de se efetuar efetivamente uma codificação exaustiva dos sistemas tradicionais dos quais resulta a distribuição de direitos sobre a terra, entre os membros da comunidade.²³⁰

Representando os sistemas tradicionais 90% da gestão dos direitos sobre a terra nas comunidades rurais (o que prova, por um lado, um assinalável falhanço e incapacidade das instâncias oficiais, e por outro, uma força e representatividade substancial do costume). E existindo diferenças entre esses sistemas, consoante a geografia e população, como sugere o estudo de Tanner para a Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO),²³¹ assinala-se o benefício de construir um sistema flexível que impeça sérias discrepâncias na codificação do direito tradicional.

Contudo, e à semelhança do que veremos ao longo dos diferentes diplomas analisados, as normas nem sempre são acompanhadas da sua efetiva aplicação. Relativamente à participação das comunidades locais no âmbito do nº3 do art. 13º da LT, verifica-se, na prática, que os arranjos de poder existentes acabam por marginalizar a aplicação da lei. Segundo o estudo do Observatório do Meio Rural (OMR), desenvolvido por Uacitissa Mandamule, embora esteja consagrada a obrigação das comunidades locais participarem no processo de titulação do DUAT, a verdade é que as decisões tendem na maioria das vezes a depender dos atores mais privilegiados no seio do aparelho de Estado. Para além disso, o estudo revela que muitos dos conflitos de terra que envolvem as comunidades, o Estado, e as entidades privadas, *“resultam da falta de realização da consulta comunitária ou ainda da pouca clareza nas informações transmitidas durante a mesma, gerando diferentes interpretações e expectativas entre as*

²³⁰ TANNER- Christopher- “Land rights and enclosures: Implementing the Mozambican Land Law in practice”. In ANSEEUW, W.; e ALDEN, C. (editores)- *The struggle for land in Africa: conflict, politics and change*. Cidade do Cabo: HSRC Press, 2010. ISBN 978-079-6923-22-6. pp. 109.

²³¹ TANNER, Christopher; e NORFOLK, Simon- *Improving Tenure Security for The Rural Poor: Mozambique- Country Case Study*. Food and Agriculture Organization of the United Nations: Support to the Legal Empowerment of the Poor. Working Paper nº5 (2007). Disponível em: <http://www.fao.org/3/a-k0786e.pdf>. pp. 5.

populações.”²³² Será razoável assumir que, nas fases finais dos processos, tendem a prevalecer os desígnios daqueles que efetivamente detêm o poder, as entidades oficiais.

13.1. A Ocupação Enquanto Modo de Aquisição do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra

Existe, desde logo, uma diferença clara na modalidade de aquisição do DUAT. À generalidade das pessoas singulares e empresas, o DUAT é adquirido através de um pedido apresentado e consequente autorização, ficando assim os sujeitos titulados do DUAT. Às comunidades locais, o DUAT é adquirido através da ocupação exercida pelas mesmas, de acordo com os seus usos e costumes, nas terras sob as quais se constitui esse direito. Assim, enquanto os demais titulares do DUAT fazem prova do mesmo mediante a apresentação do título, as comunidades locais fazem prova do direito através da prova testemunhal dos membros da comunidade em causa.²³³ O DUAT adquirido pelas comunidades locais não está sujeito a prazo,²³⁴ e não se estabelece que a aquisição do mesmo esteja condicionada à prévia aprovação, por parte das instâncias do Estado, de um plano de exploração para as terras, uma vez que esse mesmo plano deve apenas ser apresentado por aqueles que carecem de requerimento para obtenção do DUAT.²³⁵

Contudo, Rui Pinto alerta para o facto de o termo *ocupação*, utilizado na al. a) do art. 12º do diploma, abranger dois sentidos: o sentido próprio de ocupação como presente nos arts. 1316º e seguintes do CC de 1966; e o sentido utilizado na al. b) do art. 12º da LT, referindo-se à posse.²³⁶ Ora, acontece que a

²³² MANDAMULE. (2015). pp. 11. e BRINK, E. Van Den; e ROGIER, J. E.- “Land Reform in Mozambique”. *Agricultural and Rural Development Notes*. Washington DC: World Bank. Nº 43 (2008). Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/232741468061476953/Land-reform-in-Mozambique>. pp. 2.

²³³ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 15º, als. a) e b).

²³⁴ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 17º, nº2, al. a).

²³⁵ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 19º.

²³⁶ PINTO. (2012). pp. 630.

ocupação nos termos descritos no CC de 1966 refere-se particularmente a situações de aquisição de propriedade de coisas móveis, sem dono, abandonadas, perdidas ou escondidas pelos seus proprietários.²³⁷ Por outro lado, a posse exigida na usucapião constitui-se no apossamento nos termos do art. 1287º do CC de 1966. Assim, não será o apossamento da terra exigido, por parte das comunidades locais, para aquisição do DUAT, o mesmo como o descrito no âmbito da ocupação e usucapião dos arts. 1318º e 1287º, respetivamente? Rui Pinto entende que o apossamento exigido no âmbito do art. 12º al. a) da LT, “*é em si mesmo o corpus comum à ocupação e ao apossamento*”.²³⁸ O apossamento está definido na al. a) do art. 1263º do CC de 1966. Estabelece que a posse se constitui pela prática reintegrada, com publicidade, dos atos materiais correspondentes ao exercício do direito. É colocar a coisa sob o domínio material da vontade do sujeito. No apossamento o mais relevante não é a repetição dos atos materiais sobre a coisa, mas sim a sua intensidade.²³⁹ Para existir posse sobre a terra não basta que nela permaneçam os indivíduos. Para que estes tenham posse, é necessário um conjunto de atos que mostram que o mesmo se comporta, sobre a terra, como se fosse o seu proprietário.

Assim, e dependendo essa ocupação exigida das próprias normas consuetudinárias (pois é através destas que, segundo a al. a) do art. 12º da LT, é exercida a ocupação que constitui a titularidade do DUAT), o direito de uso e aproveitamento constituir-se-á por uma ocupação consuetudinária (quando a aquisição, pelas normas consuetudinárias, não depende do decurso do tempo) ou por uma usucapião consuetudinária (quando a aquisição depender de um prazo, “*naturalmente diferente dos prazos da lei civil e do artigo 12º al. b)*” da LT.²⁴⁰

²³⁷ CC de 1966. Art. 1318º.

²³⁸ PINTO. (2012). pp. 630.

²³⁹ PINTO. (2012). pp. 551.

²⁴⁰ PINTO (2012). pp. 631.

Às comunidades locais é assim concedida personalidade jurídica. Reconhece-se que o costume, materializado pelo ato de ocupação, é um meio legítimo de obtenção de direitos sobre a terra, reconhecidos e protegidos pelo Estado pela forma do DUAT. Tanner levanta, porém, uma questão pertinente relativamente ao modo como a LT reconhece o costume: de facto, integra com suficiente razoabilidade o direito consuetudinário no direito oficial do Estado, sem a necessidade de efetuar uma codificação exaustiva das normas costumeiras existentes, mantendo-se assim a flexibilidade, adaptabilidade e competência de resolução de conflitos do costume de cada comunidade. Porém, levanta questões relativamente à excessiva generalização que se poderá estar a fazer de uma realidade jurídica tradicional que é ela próprio plural na sua génese, dada a diversidade cultural e étnica existente em Moçambique.²⁴¹ Quando analisamos o nº1 do art. 1º da Lei de 1997, vemos que não existe uma definição rigorosamente profunda do que representam as comunidades tradicionais em matéria de direito consuetudinário. Norfolk, Nhantumbo e Pereira reconhecem que o Estado moçambicano tinha noção da complexidade de reconhecer juridicamente uma realidade heterogénea, particularmente no que aos sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra diz respeito. Daí que tenha sido desenvolvida uma solução a que os autores atribuem a designação de “*blanket recognition*”,²⁴² onde é reconhecido o DUAT às comunidades locais que ocupavam as terras, sem a necessidade de percorrer individualmente todas as formas em que o costume se materializa. Sem um reconhecimento abrangente e lato dos direitos consuetudinários sobre a terra, poderia estar comprometida a reforma do sistema legal por ela representar desafios inalcançáveis às instituições moçambicanas.²⁴³

²⁴¹ TANNER. (2002). pp. 28. e 29. e TANNER e NORFOLK. (2007). pp. 5.

²⁴² NORFOLK, Simon; NHANTUMBO, Isilda e PEREIRA, João- “Só para o Inglês ver – The Policy and Practice of Tenure Reform in Mozambique”. *Sustainable Livelihoods in Southern Africa: Institutions, Governance and Policy Processes*. Research Paper 11. Brighton: Institute of Development Studies, 2003. ISBN 185-864-451-8. pp.5.

²⁴³ NORFOLK, NHANTUMBO e PEREIRA. (2013). pp. 5 e 6.

Ora, como nota Rui Pinto, o conteúdo do DUAT, enquanto direito, depende dos moldes sobre os quais o direito é constituído: como aferimos acima, através da ocupação ou de concessão administrativa por parte das entidades do Estado.²⁴⁴ Ao que nos é particularmente relevante no âmbito do nosso estudo, a ocupação exercida pelas comunidades locais sobre as terras, traduzir-se-á na aquisição de um direito real de gozo menor, em que a comunidade está em relação jurídica real com o Estado. Assim, a propriedade da terra por parte do Estado confere ao mesmo, enquanto proprietário, a faculdade de determinar as condições do uso e do aproveitamento da terra por parte das comunidades.²⁴⁵ Enquanto direito real de gozo, o DUAT confere posse.²⁴⁶

Ora, a este propósito, importa esclarecer que a posse que caracteriza a ação das comunidades sobre a terra não pressupõe uma presunção de titularidade de um direito de propriedade. Assim, o máximo que se pode presumir, em termos de titularidade de um direito, perante um sujeito em posse de uma parcela de terra, é que o mesmo é titular do DUAT.²⁴⁷ Sendo a terra propriedade do Estado nos termos do art. 109º da CRM, a posse da comunidade sobre a terra não tem como efeito a presunção da titularidade de um direito de propriedade.

A comunidade, como não proprietária das terras sob as quais adquire o direito, está sujeita a uma diversidade de limitações no exercício do DUAT. Por motivos de interesse público prevê-se que seja possível a revogação do DUAT, sendo que a mesma é precedida do pagamento de uma indemnização e/ou compensação.²⁴⁸ Esta disposição confere relativa arbitrariedade ao Estado, uma vez que mediante a invocação de interesses públicos pode revogar o direito que por ocupação foi adquirido. Em todo o caso, afere-se um elevado grau de

²⁴⁴ PINTO. (2012). pp. 616.

²⁴⁵ PINTO. (2012). pp. 616.

²⁴⁶ PINTO. (2012). pp. 618.

²⁴⁷ PINTO. (2012). pp. 618.

²⁴⁸ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 18º, nº1, al. b).

segurança na forma como o direito é concedido às comunidades locais. E mais importante que isso, na forma como o diploma deixa margem de manobra para que, de acordo com os seus usos e costumes, e de forma gratuita,²⁴⁹ as comunidades tradicionais possam, sob as terras, desenvolver de forma espontânea os sistemas de distribuição de direitos sobre as parcelas das mesmas. De acordo com as suas práticas consuetudinárias, é da competência destas comunidades participar na gestão dos recursos naturais, na resolução de conflitos relativos à terra, nos processos de titulação alheia e, mais importante que tudo, na identificação e delimitação das suas terras.²⁵⁰

Podemos assim dizer que, em comparação com a primeira LT em 1979, uma clara atenção foi desenvolvida relativamente à existência de comunidades tradicionalmente ligadas intimamente à afetação da terra. Contudo, não podemos dizer que o DUAT permita efetivamente uma afetação substancialmente extensiva: os titulares do DUAT estão sujeitos a sérias limitações na afetação que fazem do bem sobre o qual são titulares de um direito. Seja pela existência de zonas de proteção,²⁵¹ sob as quais, como vimos, não podem ser concedidos direitos de uso e aproveitamento, seja pelos princípios de interesse público que justificam a revogação do direito,²⁵² o DUAT apresenta-se como um direito não só significativamente limitado em termos de ação, como também limitado em matéria de constituição. Não ignorando, claro, a importância da figura da ocupação na construção de um sistema favorável às comunidades locais.

É razoável que o DUAT seja concedido à comunidade como um todo e não em forma parcelada, constituindo-se vários direitos de uso e aproveitamento sobre particulares parcelas de terra constituintes da totalidade da área geográfica onde está presente a comunidade? No meu entender, sim. E a justificação para

²⁴⁹ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 29º, al. c).

²⁵⁰ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 24º, nº1 e nº2.

²⁵¹ Lei 19/97 de 1 de outubro. Arts. 6º-8º.

²⁵² Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 18º, nº1, al. b).

tal advém diretamente das conclusões que tirámos a propósito dos sistemas consuetudinários de distribuição de terras. O art. 13º nº5 da LT de 1997 prevê que possam existir títulos individualizados no seio da mesma comunidade. Assim, está fornecido o nível de liberdade suficiente para que caiba à comunidade, enquanto tal, decidir a modalidade sob a qual se fará a gestão da terra nos termos do direito oficial do Estado moçambicano. Não caberia, assim, ao Estado, impor taxativamente a forma como a divisão de um direito seria operada no seio de uma comunidade tradicional.

Capítulo 14- Uma Efetiva Participação das Comunidades Locais nos Processos de Aquisição do Direito?

À semelhança da Lei 6/79, também no seguimento da nova LT foi aprovado um Regulamento, pelo Decreto nº 66/98 de 8 de dezembro. Consagrando, na generalidade, as disposições presentes na LT de 1997, o RLT concretiza, de forma mais específica, algumas regras gerais presentes na Lei 19/97 de 1 de outubro. Em coerência com o disposto no art. 12º da LT, a aquisição do DUAT, por parte das comunidades locais, é feita mediante ocupação das terras por parte destas comunidades.²⁵³ Ora, como disposto no art. 12º do RLT, é aplicada à cotitularidade do DUAT pelas comunidades o regime da compropriedade fixado no art. 1403º e seguintes do CC de 1966, o que obriga a que os representantes das comunidades consultem todos os membros da comunidade nos assuntos que envolvem a constituição de direitos sobre as terras da sua comunidade.²⁵⁴ Uma vantagem a favor do costume, que pode ser facilmente aferida, é a ausência de regulamentação acerca da forma como a terra em compropriedade deve ser gerida. A alocação ou transferência de terra dentro da comunidade é assim competência dos membros da comunidade, baseando-se para o efeito nas normas e práticas tradicionais, desde que não contrárias à lei e aos princípios constitucionais.²⁵⁵

Concluímos, na análise dos sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra, que não estaríamos perante a existência de uma pluralidade de autênticas propriedades com o mesmo objeto,²⁵⁶ devido ao facto de se operar uma divisibilidade da terra em várias parcelas em que a cada uma recairá um direito adquirido por um membro da comunidade.²⁵⁷ O RLT oferece soluções a este respeito, que parecem proporcionar às comunidades locais uma

²⁵³ Decreto nº 66/98 de 8 de dezembro. Art. 9º, nº1.

²⁵⁴ ÅKESSON; CALENGO e TANNER. (2008). pp. 47 e 48.

²⁵⁵ KRANTZ. (2015). pp. 9.

²⁵⁶ ASCENSÃO. (1993). pp. 271.

²⁵⁷ Poderá ser relevante revisitar os Capítulos 4 e 5 da PARTE I da presente dissertação, a propósito da convivência de direitos sobre a terra nas sociedades tradicionais.

alterativa concordante com os seus usos e costumes: o nº1 do art. 15º do RLT estabelece a possibilidade de os membros da comunidade poderem, mediante desmembramento da área, adquirir título individual sobre determinada parcela de terra. Contudo, a concessão deste título está limitada, por um lado, pelo facto de não poder abranger áreas de uso comum, e, por outro, pelo facto de se exigir a participação, no processo de titulação, da própria comunidade, como disposto no art. 13º nº3 da LT.

Mas é na própria participação da comunidade, enquanto tal, que aferimos a existência de graves problemas no que à representatividade diz respeito. Embora encontremos ao longo da LT e do RLT um conjunto relativamente extenso de disposições que procuram incluir a participação das comunidades locais nos processos de atribuição do DUAT, a verdade é que aqueles que diretamente se caracterizam por ser os mais interessados na constituição dos direitos sobre a terra, seja por terceiros ou não, não participam efetivamente no processo.²⁵⁸

No estudo realizado por Åkesson, Calengo e Tanner, relativamente aos projetos florestais na Província do Niassa, os autores identificam um claro problema de representatividade dos membros das comunidades: os oficiais do Estado apenas incluíam nos processos de consulta comunitária, os líderes dessas comunidades e não todos aqueles que diretamente viam afetados os seus direitos sobre a terra.²⁵⁹ Os autores reconhecem que o art. 30º da LT de 1997 constitui a origem deste problema: estabelecendo a lei que “os mecanismos de representação e atuação próprios das comunidades locais, no que respeita aos direitos de uso e aproveitamento da terra são fixados por lei”²⁶⁰, os autores consideram o Decreto do Conselho de Ministros nº 15/2000, de 20 de junho, que

²⁵⁸ ÅKESSON, Gunilla; CALENGO, André e TANNER, Christopher- *It's not a question of doing or not doing it - it's a question of how to do it: Study on Community Land Rights in Niassa Province, Mozambique*. Uppsala: Institutionen för stad och land SLU, 2008. ISBN 978-91-85735-17-4. Disponível em: https://issuu.com/durd/docs/2009_6. pp. 47.

²⁵⁹ ÅKESSON; CALENGO e TANNER. (2008). pp. 47.

²⁶⁰ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 30º.

estabelece as formas de articulação dos órgãos locais do estado com as autoridades comunitárias, é aplicado pelas instâncias oficiais como respondendo ao disposto no art. 30º da LT. O Decreto do Conselho de Ministros nº 15/2000 estabelece que,

*“são áreas de articulação entre os órgãos locais do Estado e as autoridades comunitárias, aquelas em que se realizam atividades que concorram para a consolidação da unidade nacional, produção de bens materiais e de serviços com vista à satisfação das necessidades básicas de vida e de desenvolvimento local, tais como: d) Uso e aproveitamento da terra.”*²⁶¹

Assume-se assim que, nos assuntos relacionados com o DUAT que incluam a participação das comunidades tradicionais, essa participação é feita através das AT's, isto é, *“os chefes tradicionais, os secretários de bairro ou aldeia e outros líderes legitimados como tais pelas respetivas comunidades locais.”*²⁶² Não estando, portanto, incluídos os membros da comunidade em particular.

Como estabelece o art. 24º da LT, são consultadas as comunidades locais para efeitos de titulação de terceiros que queiram constituir o DUAT sobre terras presentes nas áreas que se presumirá poderem estar sob ocupação das comunidades. De acordo com o nº 3 do art. 13º da LT, essa consulta é feita de forma a confirmar-se que a área está livre e não tem ocupantes. Parecem assim estar a ser salvaguardados os interesses dos membros e da comunidade como um todo. Cabe aos Serviços de Cadastro recolher o parecer do Administrador do Distrito relativamente a um pedido de autorização para obtenção do DUAT. Este parecer é formulado sob a forma de recolha de informações sobre a área, um exercício que é efetuado em conjunto entre os Serviços de Cadastro, o Administrador do Distrito ou seu representante, e as comunidades locais, onde no mínimo três e no máximo nove dos seus representantes, bem como os

²⁶¹ Decreto do Conselho de Ministros nº 15/2000, de 20 de junho. Art. 4º, al. d).

²⁶² Decreto do Conselho de Ministros nº 15/2000, de 20 de junho. Art. 1º, nº1.

ocupantes dos terrenos limítrofes, subscrevem o trabalho efetuado.²⁶³ O problema reside, porém, no facto da participação da comunidade ser consideravelmente indireta. Os representantes da comunidade e os ocupantes das terras que estão a ser requeridas por terceiros são, de facto, partes diretamente interessadas na questão. Contudo, o parecer final não depende diretamente das considerações destes, mas sim da forma como o administrador do distrito, no seu parecer, as pretende valorizar. Assim, cabe a este último, em caso de existirem direitos adquiridos por ocupação nas terras que o requerente pretende constituir o DUAT, formular os termos sob os quais se poderá constituir uma parceria.²⁶⁴ Do ponto de vista da autonomia que se pretenderia a estas comunidades, o sistema não está a seu favor, ainda para mais quando o nº 3 do art. 27º do RLT é claro ao estabelecer que a decisão final sobre um pedido de aquisição do DUAT sobre terras ocupadas por comunidades locais passa, não por uma rejeição do pedido, mas sim pela imposição de uma parceria a ser formulada entre o requerente das terras e os seus ocupantes.

A negligência face às comunidades locais vai mais longe. Tanner e Norfolk verificam uma séria discrepância no reconhecimento de direitos às comunidades. Segundo os autores, o Estado moçambicano, ao reconhecer às comunidades o DUAT sobre as terras que ocupam, e ao estabelecer a isenção de registo conforme o nº 2 do art. 14º da LT, considerou-se a si livre da necessidade de construir uma estrutura de acompanhamento das mesmas.²⁶⁵ Ironicamente, uma vez que o objetivo primário seria oferecer segurança aos direitos tradicionais adquiridos destas comunidades, o resultado é a ausência das terras das comunidades na base de dados dos Serviços de Cadastro. Isto gera uma clara falta de segurança jurídica, nomeadamente perante a necessidade de, no exercício dos seus direitos, ser-lhes necessário prestar qualquer tipo de prova,²⁶⁶

²⁶³ Decreto nº 66/98 de 8 de dezembro. Art. 27º, nº1 e nº2.

²⁶⁴ Decreto nº 66/98 de 8 de dezembro. Art. 27º, nº3.

²⁶⁵ TANNER e NORFOLK. (2007). pp.7.

²⁶⁶ TANNER e NORFOLK. (2007). pp. 7 e 8.

nomeadamente a propósito da análise da existência de terras ocupadas pelas comunidades em áreas onde existe a pretensão, por terceiros, de constituir o DUAT. Segundo um estudo desenvolvido pela United States Agency for International Development (USAID), já em 2005 era verificado que menos de duzentas comunidades locais tinham efetivamente as suas terras demarcadas e devidamente registadas.²⁶⁷ Num contexto de sobreposição do direito oficial ao direito tradicional, a arbitrariedade do Estado colocará em causa os direitos das comunidades, sem que estas possam efetivamente fazer valer os seus direitos.

Embora baste a ocupação, por parte das comunidades locais, sob a forma dos seus usos e costumes, para que seja adquirido o DUAT, sobre a forma de compropriedade, a verdade é que o processo de concessão do mesmo envolve, à semelhança do que acontecia no período colonial, um processo profundamente contrário aos modelos tradicionais, mesmo estando, em muitos casos, as comunidades isentas de processos meramente formais que inevitavelmente retirariam qualquer elemento tradicional à forma livre e espontânea com que poderiam desenvolver os seus sistemas consuetudinários de uso da terra. O art. 35º do RLT estabelece os processos sob os quais se deve caracterizar a aquisição do DUAT por parte das comunidades locais, não incluindo nos mesmos qualquer decisão da própria comunidade. A demarcação da área, a formulação do parecer do Administrador do Distrito e até o despacho do Governador da Província são fases do processo que, no nosso entender, deveriam incluir a direta participação das comunidades.

²⁶⁷ ROTH. (2006). pp.1.

Capítulo 15- A Consagração do Pluralismo Jurídico: O Reconhecimento do Costume Enquanto Ordem Jurídica em Moçambique

À semelhança da CRM de 1990, a CRM de 2004 marca também ela um passo em frente no reconhecimento e valorização do costume. O Estado moçambicano passava a reconhecer o costume enquanto sistema normativo na sociedade moçambicana,²⁶⁸ consagrando assim, constitucionalmente, o pluralismo jurídico, a existência de uma realidade jurídica plural em que o costume e lei coexistem na sociedade. É então um passo adiante relativamente à anterior al. g) do art. 6º constante na CRM de 1990, que se mantêm na agora al. i) do art. 11º da CRM de 2004. Agora, não se tratava apenas de assumir como objetivo fundamental a afirmação das tradições e valores socioculturais da sociedade, mas sim de reconhecer que nela existem sistemas normativos com força de lei. É, contudo, estabelecido que esses sistemas são reconhecidos na medida em que não contrariem os valores e princípios fundamentais da CRM, o que como defendemos anteriormente não obsta a que seja desenvolvido um pluralismo jurídico enquanto tal. Mantem-se a mesma redação relativamente ao art. 109º, que estabelece a terra enquanto propriedade do Estado, não podendo ser *“vendida, ou por qualquer outra forma alienada, nem hipotecada ou penhorada.”* Da mesma forma, o DUAT continua a ser reconhecido como direito de todo o povo moçambicano, determinando o Estado as condições da sua atribuição.²⁶⁹

A novidade mais promissora da nova CRM de 2004, vigente em Moçambique, está presente na norma do art. 118º. No nº1 do mesmo, estabelece-se que *“o Estado reconhece e valoriza a autoridade tradicional legitimada pelas populações e segundo o direito consuetudinário”*. Relativamente ao relacionamento destas autoridades com as instituições oficiais, compete ao

²⁶⁸ CRM de 2004. Art. 4º.

²⁶⁹ CRM de 2004. Art. 110º, nº1.

Estado enquadrá-las *“na vida económica, social e cultural do país, nos termos da lei.”*²⁷⁰ Do ponto de vista económico, o Estado passa até a reconhecer, como setor de propriedade, os setores que compreendem *“os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais.”*²⁷¹

Da mesma forma, do ponto de vista da resolução de conflitos, passa a estar constitucionalmente consagrada a competência dos tribunais comunitários.²⁷² É razoável assumir que, mesmo não sendo reconhecidos pela lei moçambicana, os tribunais comunitários haviam, ao longo dos anos, desempenhado um papel essencial na resolução de conflitos sobre a terra. O seu reconhecimento parece, porém, ter gerado uma lógica de subsidiariedade que materializa o pluralismo jurídico nos moldes em que o temos defendido. O reconhecimento da competência dos tribunais comunitários parece ter criado um sistema favorável às comunidades tradicionais na medida em que o acesso à justiça oficial apenas é feito na ausência de soluções oferecidas pelo costume. Eduardo Chiziane, no documento de trabalho do OMR, em 2014, verifica isso mesmo, ao descrever com exatidão como são resolvidos, a vários níveis, os conflitos sobre a terra:

*“A nível da comunidade local a estrutura hierárquica desenhada ajuda na resolução amigável dos conflitos. (...) se a autoridade tradicional e/ou chefe do bairro ou da aldeia não consegue resolver, pede apoio ao conselho dos anciões e às pessoas com idoneidade, conhecedoras das deliberações e pertencentes à comunidade em causa; destes, segue-se o Tribunal Comunitário que irá aplicar as regras costumeiras ou decidir segundo a equidade. Por fim, seguem-se as autoridades locais representadas pelo Estado e, a seguir, só restará o Tribunal Judicial ou Administrativo.”*²⁷³

²⁷⁰ CRM de 2004. Art. 118º, nº2.

²⁷¹ CRM de 2004. Art. 99º, nº4, al. a).

²⁷² CRM de 2004. Art. 223º, nº2.

²⁷³ CHIZIANE, Eduardo- *Lei De Terras: Entre a Lei e as Práticas na Defesa de Direitos sobre a Terra*. Maputo: Observatório do Meio Rural, 2014. Documento de Trabalho, nº 22. Disponível em: <https://omrmz.org/omrweb/publicacoes/observador-rural-22/>. pp. 4.

15.1. A Insuficiência da Competência Atribuída ao Costume

Como vimos anteriormente, a propósito da análise do RLT, o seu art. 35º estabelecia que o processo relativo à aquisição do DUAT pelas comunidades locais deveria conter um conjunto de elementos que, embora garantes da concessão de direitos sobre a terra às comunidades, era desprovido de uma participação ativa e substancial das próprias comunidades, no processo.

A alteração do art. 35º do RLT, pelo Decreto 50/2007 de 16 de outubro, vem incluir um elemento que merece toda a nossa atenção no âmbito da valorização do papel das comunidades tradicionais nos processos de aquisição de direitos sobre as terras. Para além da denominação da comunidade, do processo técnico relativo à demarcação, do parecer do Administrador do Distrito, do despacho do Governador da Província, e do guia comprovativo do pagamento das despesas do processo,²⁷⁴ o processo relativo ao DUAT adquirido por ocupação das comunidades locais passa a conter também a decisão da entidade competente relativamente ao DUAT concedido em áreas não cobertas por planos de urbanização, como estabelecido nas als. a) dos nºs 1, 2 e 3 do art. 22º da LT de 1997.²⁷⁵ O que demonstra, na prática, a inclusão da al. d) no art. 35º do RLT? Ora, se por um lado temos assistido, ao longo dos anos, a uma maior valorização das comunidades locais enquanto partes interessadas no processo de aquisição do DUAT, a verdade é que a legislação se tem sempre mostrado bastante tímida na inclusão das mesmas nos processos de aquisição desses direitos. A alteração do art. 35º coloca no processo de aquisição do DUAT novas condições dependentes do papel das instâncias oficiais do Estado moçambicano, esquecendo mais uma vez a participação que se exigiria, no mínimo em grau de suficiência saudável, por parte das comunidades locais. No processo de aquisição do DUAT por parte das comunidades locais é necessário que se inclua a decisão dos Governadores

²⁷⁴ Decreto nº 66/98, de 8 de dezembro. Art. 35º.

²⁷⁵ Decreto nº 50/2007, de 16 de outubro. Art. único.

Provinciais relativamente às áreas não cobertas por planos de urbanização que não ultrapassem os 1000 hectares.²⁷⁶ A decisão do Ministro da Agricultura e Pescas, relativamente às áreas compreendidas entre os 1000 e os 10 000 hectares,²⁷⁷ e a decisão do Conselho de Ministros relativamente às áreas cujos pedidos de DUAT ultrapassam a competência do Ministro da Agricultura e Pescas.²⁷⁸

Vemos que o processo de atribuição do DUAT às comunidades locais é excessivamente dependente de uma constante, e até demasiadamente complexa, atuação das entidades oficiais do Estado, criando uma dinâmica em que pouco ou mesmo residual poder e influência é reservado para os principais interessados na matéria, as comunidades. Seja pelos processos técnicos de delimitação e demarcação das áreas, seja pela própria extensão do direito que é conseguido, não se verifica uma participação suficiente das comunidades. Não se pretenderia que fossem elas mesmas, sem o Estado, a definirem por si só o que podem e o que não podem por direito. Porém, um sistema excessivamente centralizado nas instâncias oficiais do Estado, como nos tem sido apresentado, corre invariavelmente o risco de não apresentar leis que de facto representem os reais interesses daqueles sobre os quais a lei se destina. E se assim o é, a própria democracia e representatividade que se exigiria refletida pela lei, está em causa. À luz do princípio da subsidiariedade, pretender-se-ia que o Estado atuasse a níveis e em matérias em que o costume se mostrasse consideravelmente incapaz e insuficiente.

A alteração do art. 35º do RLT significou, portanto, um aprofundamento de uma lei significativamente desvantajosa para as comunidades locais. Como sustentado por Rogier e Van den Brink, as alterações ao artigo expressaram a interpretação, por parte dos oficiais do Estado, que as comunidades locais apenas

²⁷⁶ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 22º, nº1, al. a).

²⁷⁷ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 22º, nº2, al. a).

²⁷⁸ Lei 19/97 de 1 de outubro. Art. 22º, nº3, al. a).

adquirem efetivamente direitos sobre a terra após aprovação e registo, caindo as mesmas no mesmo processo de obtenção do DUAT que é atribuído aos investidores privados. Do ponto de vista do respeito pelo costume, os autores entendem que esta alteração acaba por ser contrária à garantia da validade dos direitos consuetudinários, preceituado na LT de 1997 e na CRM.²⁷⁹ Estaremos assim, em último caso, perante normas de carácter inconstitucional.

Contudo, alguns avanços são identificados em diplomas posteriores. Pelo Decreto nº 43/2010 de 20 de outubro, as comunidades locais passaram a ser incluídas nos Conselhos Consultivos locais, uma figura criada pelo Regulamento da Lei dos Órgãos Locais do Estado, aprovado pelo Decreto nº 11/2005, de 10 de junho, que estabelecia que uma participação ativa das populações seria feita através de Conselhos Consultivos locais, um órgão com competência para apreciar questões com impacto direto na vida das populações locais, nomeadamente no âmbito do investimento privado.²⁸⁰ O Decreto nº 43/2010 de 20 de outubro alterava assim o nº2 do art. 27º do RLT no sentido de passar a incluir, no seio destes Conselhos Consultivos locais, as comunidades.²⁸¹

Já antes encontrávamos um exemplo de uma tímida participação das instâncias tradicionais nos processos de decisão e definição de políticas, através do Decreto nº 42/2010, de 20 de outubro, que criou um Fórum de Consulta sobre Terras, um órgão de consulta do Governo integrado pelas suas instituições e por representantes da sociedade civil e setor privado.²⁸² Um espaço onde a sociedade civil veja refletidas as suas preocupações e onde estão representados os segmentos da sociedade, respeitando a composição de género, cultural, religiosa, de ocupação, etária, e de classes sociais da população.²⁸³ Porém, este Fórum incorporara de tal forma, no seu funcionamento, uma diversidade tal de

²⁷⁹ BRINK e ROGIER. (2008). pp. 3.

²⁸⁰ Decreto nº 11/2005, de 10 de junho. Arts. 100º-103º.

²⁸¹ Decreto nº 43/2010, de 20 de outubro. Art. 1º.

²⁸² Decreto nº 42/2010, de 20 de outubro. Art. 1º, nº 1 e nº 2.

²⁸³ Decreto nº 42/2010, de 20 de outubro. Art. 2º.

instituições e órgãos do Estado, que nem sequer vê indicado nas suas regras anexas ao decreto qualquer forma de regulação da forma como as AT's, que são parte componente das comunidades locais a fazerem parte deste Fórum, participam no mesmo. Atribui-se a este Fórum um conjunto de competências que, embora meramente consultivas e de opinião, diretamente se relacionam com os temas e assuntos que mais do que a qualquer segmento da sociedade, dizem respeito às comunidades tradicionais. Assuntos como o impacto da legislação e política de terras, o debate sobre o quadro regulador, o investimento privado nas áreas rurais, ou a criação de um sistema mais integrado e eficiente, elencados no art. 4º das regras do Fórum, não podem ser discutidos e debatidos, tendo em vista a formulação de pareceres, sem que estejam incluídos aqueles que efetivamente são a parte interessada nestes assuntos.

Foi assim o Decreto nº 43/2010 de 20 de outubro que efetivamente inclui nos Conselhos Consultivos a participação das comunidades locais. Porém, não se pode dizer que o passo dado seja assinalável do ponto de vista do aumento do nível de participação das instâncias comunitárias. Seguindo sempre a mesma dinâmica, a inclusão das comunidades tradicionais nos processos de avaliação ou tomada de decisão relativamente a matéria de terras fez-se sempre de forma a que não existisse efetiva autonomia nem efetivo poder significativo para que os interesses destas comunidades tivessem voz. Quer pela complexidade institucional que caracteriza os processos, quer pelas tímidas competências que efetivamente são oferecidas às comunidades, a verdade é que estas não têm os mecanismos necessários para atuar eficazmente junto dos poderes oficiais, no sentido de verem espelhada na legislação sobre terras os seus interesses, e as soluções para as suas preocupações.

O Diploma Ministerial nº 158/2011 de 15 de junho vem introduzir um sistema de regras dedicado exclusivamente à forma como é desenvolvida a participação das comunidades locais enquanto órgão consultivo no âmbito da

aquisição do DUAT. Esta participação divide-se em duas fases: uma primeira, em que é efetuada uma *“reunião pública com vista à prestação de informação à comunidade local sobre o pedido de aquisição do direito de uso e aproveitamento da terra e a identificação dos limites da parcela.”*²⁸⁴ E uma segunda fase, em que, após um período de 30 dias desde a reunião pública, é solicitado *“o pronunciamento da comunidade local sobre a disponibilidade de área para a realização do empreendimento ou plano de exploração”*.²⁸⁵ O Diploma Ministerial nº 158/2011 de 15 de junho, assim, apesar de atribuir diretamente à comunidade local a competência de se pronunciar relativamente a um pedido de aquisição de DUAT,²⁸⁶ mantém a tendência de rodear de instituições oficiais os membros da comunidade local e os titulares ou ocupantes dos terrenos sob os quais são comportadas consequências a propósito da atribuição do DUAT a terceiros. Esta dinâmica é clara, nomeadamente quando visitado o art. 2º do mesmo decreto, em que, na reunião onde é apurado o pronunciamento dos membros da comunidade local, constituem-se também como participantes o Administrador do Distrito, os membros dos Serviços de Cadastro, os membros dos Conselhos Consultivos de Povoação e de Localidade, e os requerentes do DUAT.²⁸⁷

15.2. A Materialização do Hibridismo Jurídico

A realidade africana no que à gestão da terra diz respeito é *sui generis*: na generalidade dos países da África-Subsaariana, de um ponto de vista rural, não existem propriamente direitos individuais reconhecidos sobre a terra, e a sua gestão está entregue a sistemas informais conduzidos pelas comunidades.²⁸⁸ Segundo dados da United Nations Economic Commission for Africa (UNECA) em

²⁸⁴ Diploma Ministerial nº 158/2011 de 15 de junho. Art. 1º, nº1, al. a).

²⁸⁵ Diploma Ministerial nº 158/2011 de 15 de junho. Art. 1º, nº1, al. b).

²⁸⁶ Diploma Ministerial nº 158/2011 de 15 de junho. Art. 1º, nº1, al. b).

²⁸⁷ Diploma Ministerial nº 158/2011 de 15 de junho. Art. 2º, nº1.

²⁸⁸ ALSTON, Lee J. and MUELLER, Bernardo- “Property Rights and the State.” in MENARD, Claude e SHIRLEY, Mary M (editores)- *Handbook of New Institutional Economics*. Dordrecht: Springer, 2005. ISBN 978-3-540-77660-4. pp 573.

2003, apenas 3% da terra em Moçambique é detida a título privado, como demonstra a tabela apresentada por Catherine Boone.²⁸⁹

A este respeito, Rachel Knight acompanhou a aplicação da legislação de terras em quatro comunidades da Província de Manica,²⁹⁰ e verificou tendências comuns: um profundo desconhecimento da legislação, consequência dos reduzidos níveis de alfabetização e do facto de, ao longo dos anos, quer por parte do Estado colonial quer o Estado independente, às comunidades tradicionais terem sido aplicados apenas direitos negativos e proibições, aliando-se uma recorrente tendência de opressão que resultou numa profunda desconfiança em relação às instâncias oficiais.²⁹¹ Porém, a autora verifica uma tendência positiva em oposição a estes obstáculos: quando a legislação é efetivamente compreendida por parte das comunidades, bem como os processos pelos quais podem fazer valer os seus direitos, o sentimento de inclusão no sistema legal é claro, permitindo às populações ter a capacidade de responsabilizar legalmente o Estado e até incorporar, no seu quotidiano, a lei oficial.²⁹² Knight entende que, à medida que as comunidades tradicionais vão compreendendo o alcance da lei oficial sobre terras, aumenta o sentimento de que a LT não só garante o direito à terra, como é uma expressão dos seus direitos tradicionais.²⁹³

Podemos dizer que o pluralismo jurídico que marca hoje as sociedades tradicionais moçambicanas não é o mesmo que caracterizava os povos nativos do século XIX. Em coerência com a análise que Rachel Knight efetua das comunidades estudadas, avançamos que a sociedade rural moçambicana é hoje fruto de um hibridismo jurídico marcado por anos de influências e consequentes transformações. A relação conflitual das diversas culturas político-legais resultou

²⁸⁹ BOONE, Catherine- *Property and Political Order in Africa: Land Rights and the Structure of Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. ISBN 978-110-76-4993-4. pp. 23.

²⁹⁰ KNIGHT. (2002). pp. 2 e 3.

²⁹¹ KNIGHT. (2002). pp. 3 e 4.

²⁹² KNIGHT. (2002). pp. 5 e 6.

²⁹³ KNIGHT. (2002). pp. 7.

num Moçambique contemporâneo que se caracteriza por ser um Estado heterogéneo.²⁹⁴ O fim do colonialismo, a guerra civil e a construção da democracia são identificados por Boaventura de Sousa Santos como os três processos transformadores de Moçambique nesta matéria, significaram ruturas sucessivas com realidades anteriores, e o resultado foi, para o autor, a hibridização das culturas político-legais.²⁹⁵ Estas não continuaram estanques e estáticas perante as tensões entre elas. Pelo contrário, transformaram-se.

De forma a analisar da melhor forma a dinâmica do pluralismo jurídico em Moçambique, Boaventura de Sousa Santos, lança um olhar sobre as dicotomias convencionais mais relevantes: oficial/ não oficial; formal/ informal; tradicional/ moderno; monocultural/ multicultural.²⁹⁶ É nestas dicotomias que reside a génese do pluralismo jurídico e aquilo que define o carácter distinto dos sistemas jurídicos da generalidade dos países africanos. Existe, portanto, um conflito entre o costume e o direito do Estado. Este último é oficial e moderno. Assumimos, desse modo, como não oficial e tradicional aquilo que não tem origem no Estado, mas sim em agentes criadores de direito cuja ação deriva de um processo histórico que não é possível localizar, com precisão, no tempo.²⁹⁷ O direito tradicional identifica-se, então, como não oficial, mas não devemos assumir que possua um carácter informal. Constitui-se por normas que, apesar de não possuírem uma formalização escrita em muitos casos, são dominadas por processos estruturados e não apenas pela oralidade e argumentação, estes últimos elementos caracterizadores de informalidade.²⁹⁸ Na generalidade dos países africanos, não falamos exclusivamente de duas ordens jurídicas distintas. O elemento cultural apresenta-se ele próprio como um fator determinante na

²⁹⁴ SANTOS. (2006). pp. 47. Boaventura de Sousa Santos refere-se a culturas político-legais como os diferentes entendimentos políticos e jurídicos, de base histórico-cultural, que atribuem a Moçambique um carácter de heterogeneidade.

²⁹⁵ SANTOS. (2006). pp. 48.

²⁹⁶ SANTOS. (2006). pp. 46.

²⁹⁷ SANTOS. (2006). pp. 46.

²⁹⁸ SANTOS. (2006). pp. 46.

construção das dicotomias e de um pluralismo jurídico. O que temos, em Moçambique, e na generalidade dos países africanos, é uma pluralidade de normas e justiças que pertencem a diferentes culturas.²⁹⁹ As distintas ordens jurídicas dependem, assim, da cultura do povo em se inserem e, como tal, a própria geografia acaba por espelhar a pluralidade jurídica, onde o tradicional surge associado aos contextos rurais onde persistem estruturas de poder pré-coloniais.³⁰⁰

Mais do que ser uma alternativa à modernidade europeia, o modelo africano de direito é uma modernidade alternativa. Porém, resta a pergunta de como conciliar a legitimidade oficial do Estado, as suas políticas e o seu direito, com a legitimidade do tradicional, no seu direito e nas suas práticas. As soluções para este desafio têm-se mostrado insatisfatória, por nunca ter conseguido incorporar verdadeiramente o costume no direito oficial, estabelecendo sempre uma subjugação do tradicional ao oficial. Por um lado, estabelecer uma separação entre o tradicional e oficial permitiria que ambas as ordens jurídicas detivessem legitimidade para funcionar. Mas por outro lado, parece ser impossível que tal convivência decorra de forma satisfatória, uma vez que a pluralidade e a heterogeneidade pressupõem não a existência de várias realidades autónomas e separadas, mas sim o permanente contacto e interligação entre elas.³⁰¹

²⁹⁹ SANTOS. (2006). pp. 46 e 47.

³⁰⁰ MENESES, Maria Paula G.- “Poderes, direitos e cidadania: O ‘retorno’ das autoridades tradicionais em Moçambique”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. vol 87. (2009). Disponível em: Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/1428>. pp. 11.

³⁰¹ SANTOS. (2006). pp. 61.

Conclusão

Concluímos, assim, com a pergunta: o que deve ser feito para superar as dificuldades existentes, em Moçambique, em matéria de coerência entre o direito consuetudinário e a lei oficial, concretamente no que aos direitos sobre a terra diz respeito?

Ficou-nos claro, ao percorrer as várias etapas que o costume enfrentou ao longo dos séculos em Moçambique, que o mesmo foi capaz de conservar a sua força e importância, principalmente nas comunidades tradicionais do meio rural. Mesmo com o impacto do colonialismo, que trouxe novas noções de propriedade da terra, e de sociedade em geral, ao mesmo tempo que se servia dos mecanismos costumeiros para fazer valer os seus interesses, o costume conservou-se a ponto de, inevitavelmente, ser reconhecido pelas instâncias oficiais do Estado de Moçambique. Era, porém, também inevitável que não tivesse sido reconhecida a hibridez do mesmo, daí que o Estado moçambicano assumisse, nos primeiros anos de independência, uma postura profundamente reticente relativamente àquilo que o costume poderia representar para a concretização de um projeto de unidade nacional, que pretendia essencialmente colocar um ponto final naquilo que havia sido um sistema profundamente desigual e segregacionista do colonialismo.

Se por um lado parece ter sido ultrapassado esse receio mais evidente, por parte do Estado de Moçambique, por outro o caminho percorrido nunca foi suficientemente aberto à efetiva materialização do pluralismo jurídico sob a forma de um paralelismo de realidades jurídicas conviventes na sociedade moçambicana. As consequências de um sistema fechado, concretamente no que à existência de sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra diz respeito, parecem ser bem visíveis nos dias de hoje, quando nos deparamos com sociedades que enfrentam certas dificuldades do ponto de vista produtivo e, pior que isso, do ponto de vista da alimentação e supressão de necessidades

básicas de alimentação. É certo que estas dificuldades não sucedem porque não está garantido um efetivo sistema paralelo de atuação entre costume e lei, entre tradicional e oficial. Mas defendemos, essencialmente, que o aprofundamento da autonomia do costume e uma maior abstenção, não total, mas parcial, do Estado, relativamente aos processos de constituição de direitos sobre a terra, podia constituir uma forma de colmatar estas dificuldades.

Certamente existem argumentos económicos que contrariam a promoção de um sistema consuetudinário de gestão da terra em Moçambique, nomeadamente a propósito de insuficiências produtivas para exportação e inserção nos mercados. Porém, o nosso afastamento deste tipo de argumentos explica-se pelo facto de, pelo menos até ao momento, não se verificar que os modelos adotados em Moçambique tenham solucionado as dificuldades que no parágrafo anterior enumerámos.

Aceitamos que poderá não ser possível que o Estado se abstenha completamente de interferir nas matérias que assumimos estarem intimamente ligadas à realidade tradicional. Nem tão pouco é esse o nosso desejo. Acreditamos que o pluralismo jurídico, nomeadamente em matéria de direitos sobre a terra, deve ser materializado colocando o Estado não fora do sistema, mas sim como promotor do mesmo, garantindo que os sistemas consuetudinários de distribuição de direitos sobre a terra funcionam por si, sem estarem necessariamente em conflitualidade com o direito oficial.

O conflito normativo entre tradicional e oficial será perpétuo se fundado na ideia de que é possível o tradicional atuar somente numa realidade distinta daquela que o oficial poderá atuar. Dessa forma, a minha resposta pode desde já ser antecipada: a convivência e coerência entre as várias ordens jurídicas pressupõe hibridez e interdependência, resultando numa ordem jurídica que seja capaz de ter em si as várias ordens jurídicas presentes. Não se pretende a construção de um sistema em que o Estado abdica da sua legitimidade política e

legislativa relativamente aos direitos sobre a terra no contexto rural das comunidades tradicionais. Não se pretende que o Estado deixe de atuar e que atribua ao costume toda a competência na matéria. Tal comprometeria, desde logo, o caráter democrático que quaisquer leis e políticas devem ter: as características do costume são hoje também um produto da influência colonial, tendo reservado para os chefes tradicionais uma legitimidade que poderá ultrapassar, em muitos casos, os direitos consuetudinários dos membros da comunidade em ter acesso à terra. Assim, defendemos que o Estado, através das suas instâncias locais formais, conserve sempre o poder de contrabalançar o poder tradicional através de estruturas democraticamente constituídas sob as quais os líderes tradicionais estão sujeitos. É o pluralismo jurídico que temos vindo a defender.

Assistimos, ao longo da história, a um jogo intenso de influências e transformações, muitas vezes caracterizadas pela opressão e segregacionismo. Quer em matéria política quer em matéria legal, o nosso estudo demonstrou que o caminho para o pluralismo jurídico tem sido feito por avanços e recuos, benefícios e obstáculos. O resultado é um progressivo enquadramento da realidade tradicional na realidade oficial, e vice-versa. Um hibridismo jurídico que caracteriza o sistema legal moçambicano.

A realidade africana não obedece aos mesmos pressupostos que os sistemas jurídicos europeus. Como tal, não faz sentido formular abordagens dos direitos africanos fundadas em preceitos ocidentais. A este propósito vemos no pluralismo jurídico e no Estado heterogéneo os elementos base daquilo que pode ser a definição de um direito africano. Sistemas normativos diferentes, fundados em realidades e dinâmicas semelhantes que conduzem a sociedades onde o Estado oficial é uma entidade insuficiente enquanto exclusivo criador de direito.

O desafio do Estado moçambicano, em matéria de legislação sobre a terra, é, portanto, construir um sistema que permita às comunidades tradicionais

desenvolver os seus usos e costumes, em matéria de direitos sobre a terra, sem obstáculos e interferências que subvertam o seu propósito. Isto foi fundamentalmente o que sucedeu quer pela mão do colonialismo, quer pela mão do Estado moçambicano pós-independência. É certo que importantes avanços foram formulados no contexto posterior à Guerra Civil em Moçambique. Contudo, continua a verificar-se, na legislação, uma considerável ingerência do oficial cujo resultado é uma manifesta insuficiência da autonomia do costume para poder desenvolver soluções para os problemas da sociedade moçambicana.

Moçambique é dos países mais pobres do mundo. São alarmantes os índices de pobreza, subdesenvolvimento e subnutrição. Quando falamos de direitos sobre a terra, e consequentemente da forma como é desenvolvida a afetação da mesma, não estamos a falar só de direitos individuais, da defesa da propriedade ou da proteção do investimento. Quando falamos dos direitos sobre a terra nas comunidades tradicionais africanas falamos de uma matéria que tem um sério impacto na forma como as pessoas não só vivem, mas sobrevivem. À luz dos princípios democráticos, da representatividade, da subsidiariedade, da razoabilidade e proporcionalidade, da defesa do indivíduo por parte do Estado e, mais do que isso, dos princípios mais básicos do desenvolvimento humano, defende-se uma maior autonomia e respeito pelo costume.

Bibliografia

Literatura

ALBUQUERQUE, Mouzinho de- *A Prisão do Gungunhana*. Coimbra: Angelus Novus, 2010. ISBN 978-972-88-2777-9.

ALLOT, A. N- "African Law". In DERRET, J. Duncan M. (editor)- *An Introduction to Legal Systems*. Londres: Sweet & Maxwell, 1968. ISBN 978-042-1129-40-5.

ÅKESSON, Gunilla; CALENGO, André e TANNER, Christopher- *It's not a question of doing or not doing it - it's a question of how to do it: Study on Community Land Rights in Niassa Province, Mozambique*. Uppsala: Institutionen för stad och land SLU, 2008. ISBN 978-91-85735-17-4. Disponível em: https://issuu.com/durd/docs/2009_6.

ALSTON, Lee J. and MUELLER, Bernardo- "Property Rights and the State." in MENARD, Claude e SHIRLEY, Mary M (editores)- *Handbook of New Institutional Economics*. Dordrecht: Springer, 2005. ISBN 978-3-540-77660-4.

ARTUR, Domingos do Rosário e VIRTANEN, Pekka- "The Role Of Traditional Authority In Conflict Resolution In Mozambique: A Case Study From Serra-Chôa, Bárue District". *Report of The Conference on Cooperation or Conflict: Ways Of Managing Scarce Natural Resources In Africa*. Maputo, 1999. Disponível em: http://www.widersecurity.fi/uploads/1/3/3/8/13383775/natural_resource_report.pdf.

ASCENSÃO, José de Oliveira- *Direito Civil Reais*. 5ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. ISBN 972-32-0585-8.

BENDA-BECKMANN, Franz von- "Citizens, Strangers and Indigenous peoples: Conceptual Politics and Legal Pluralism". In KUPPE, René e POTZ, Richard (editores)- *Natural resources, environment and legal pluralism. Yearbook Law and Anthropology. Vol. 9*. Haia/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1997. ISBN: 90-411-0389-9. pp. 1-42.

BERRY, Sara- *No Condition Is Permanent: The Social Dynamics of Agrarian Change in Sub-Saharan Africa*. Madison: The University of Wisconsin Press, 1993. ISBN 978-029-9139-34-6.

BOONE, Catherine- *Property and Political Order in Africa: Land Rights and the Structure of Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. ISBN 978-110-76-4993-4.

BRINK, E. Van Den; e ROGIER, J. E.- “Land Reform in Mozambique”. *Agricultural and Rural Development Notes*. Washington DC: World Bank. Nº 43 (2008).

Disponível em:

<http://documents.worldbank.org/curated/en/232741468061476953/Land-reform-in-Mozambique>.

CABRAL, António Augusto Pereira- *Raças, Usos e Costumes dos indígenas da Província de Moçambique*. Lourenço Marques: Imprensa Nacional, 1925.

CHIZIANE, Eduardo- *Lei De Terras: Entre a Lei e as Práticas na Defesa de Direitos sobre a Terra*. Maputo: Observatório do Meio Rural, 2014. Documento de Trabalho, nº 22. Disponível em:

<https://omrmz.org/omrweb/publicacoes/observador-rural-22/>.

CISTAC, Gilles- “Moçambique: Institucionalização, organização e problemas do poder local”. Módulo II (jornadas de direito municipal comparado lusófono), 2012. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Cistac-Gilles-Institucionalizacao-organizacao-e-problemas-do-poder-local.pdf>.

COETZEE, Pieter H- “Particularity in morality and its relation to community”. In COETZEE, Pieter H. e ROUX, A. J. P (editores)- *Philosophy from Africa. A text with readings*. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 978-019-5719-04-8. pp. 273-286.

CORDEIRO, Menezes- *Direitos Reais*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993. ISBN 978-972-9495-14-4.

CUNHA, Joaquim d'Ameida- *Estudo Acerca dos Usos e Costumes dos Banianes, Bathiás, Parses, Mouros, Gentios e Indígenas. Para cumprimento do que dispõe o artigo 8.º, §1.º do decreto de 18 de novembro de 1869*. Lourenço Marques: Imprensa Nacional, 1885.

DAVID, René- *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo (Direito Comparado)*. 4ª ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. ISBN 85-336-1563-9.

DIREITO, Bárbara- “Terra e africanos no pensamento colonial português, c. 1920 – c. 1945”. *Análise Social*. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa. ISSN (online) 2182-2999. 213, XLIX 4.º (2014). Disponível em: http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/AS_213_a01.pdf.

FLORÊNCIO, Fernando- *As Autoridades Tradicionais vaNdau, Estado e Política Local em Moçambique*. Lisboa: ISCTE, 2003. Tese de Doutoramento. Disponível em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/12208/1/As_Autoridades_Tradicionais_Vandau.pdf.

FLORÊNCIO, Fernando- *Ao Encontro dos Mambos: Autoridades Tradicionais vaNdau e Estado em Moçambique*. Lisboa: ICS, 2005. ISBN 978-972-6711-60-5.

FORTES, M. e EVANS-PRITCHARD, E. E- *African Political Systems*. Oxford: Oxford University Press, 1940. ISBN 978-019-2143-19-8.

GATES, Henry Louis; e APPIAH, Kwame Anthony- *Encyclopedia of Africa*. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-019-5337-70-9.

GLUCKMAN, Max- *Custom and Conflict in Africa*. Oxford: Basil Blackwell, 1956.

GLUCKMAN, Max- "Property Rights and Economic Activity". In *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*. New Jersey: Transaction Publishers, 1965. cap. 2. ISBN 978-020-2368-01-6.

GUEDES, Armando M.- *O Estudo dos Sistemas Jurídicos Africanos: Estado, Sociedade, Direito e Poder*. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-972-4021-61-4.

HAILEY, Lord William Malcolm- *An African Survey: A Study of Problems arising in Africa South of the Sahara*. Oxford: Oxford University Press, 1938.

HERMELE, Keneth- *Land struggles and social differentiation in Southern Mozambique: a case study of Chokwe, Limpopo 1950-1987*. Uppsalla: The Scandinavian Institute of African Studies, 1988. Research Report nº 82. ISBN 91-7106-282-3.

HULL, Simon e WHITTHAL, Jennifer- "Filling the Gap: Customary Land Tenure Reform in Mozambique and South Africa". *South African Journal of Geomatics*. University of Cape Town: School of Architecture, Planning and Geomatics; Division of Geomatics. Vol 7, nº2 (2018). Disponível em: <https://www.ajol.info/index.php/saig/article/view/177607/166957>.

JERÓNIMO, Miguel Bandeira- *The "Civilising Mission" of Portuguese Colonialism, 1870–1930*. Tradução de Stewart Lloyd-Jones. Londres: Palgrave Macmillan, 2015. ISBN 978-1-349-67548-7.

KNIGHT- Rachel- *Camponeses Realities: Their Experiences and Perceptions of the 1997 Land Law*. Oxfam Report, 2002. Disponível em: http://namati.org/wp-content/uploads/2012/01/camponeses_realities_mozambique.pdf.

KRANTZ- Lasse- "Securing Customary Land Rights in Sub-Saharan Africa: Learning from new approaches to land tenure reform". *Working Papers in Human Geography*. Göteborgs Universitet, 2015. Disponível em: <https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/38215>.

LOURENÇO, Vítor Alexandre- *Moçambique: Memórias sociais de ontem, dilemas políticos de hoje*. Lisboa: Gerpress, 2009. ISBN 978-989-9609-41-9.

MAMDANI, Mahmood- *Citizen and Subject: contemporary Africa and the legacy of late colonialism*. Princeton: Princeton University Press, 1996. ISBN 978-069-1027-93-7.

MANDAMULE, Uacitissa- *Discursos à volta do regime de propriedade da terra em Moçambique*. Maputo: Observatório do Meio Rural, 2015. Documento de trabalho, nº 32. Disponível em:

<https://omrmz.org/omrweb/publicacoes/observador-rural-32/>.

MENESES, Maria Paula G.- “Poderes, direitos e cidadania: O ‘retorno’ das autoridades tradicionais em Moçambique”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. vol 87. (2009). Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/1428>.

NGUNGA, Armindo e FAQUIR, Osvaldo- *Padronização da Ortografia de Línguas Moçambicanas: Relatório do III Seminário*. Maputo: Centro de Estudos Africanos da Universidade Eduardo Mondlane, 2012. Disponível em:

<http://www.letras.ufmg.br/laliafro/PDF/Ngunga,%20Armindo%20Padronizacao%20ortografica%20-%203nd%20correcao.pdf>.

NORFOLK, Simon; NHANTUMBO, Isilda e PEREIRA, João- “Só para o Inglês ver – The Policy and Practice of Tenure Reform in Mozambique”. *Sustainable Livelihoods in Southern Africa: Institutions, Governance and Policy Processes*. Research Paper 11. Brighton: Institute of Development Studies, 2003. ISBN 1858644518.

OOMEN, Barbara- *Chiefs in South Africa: Law, Power and Culture in the Post-Apartheid Era*. Oxford: James Currey, 2005. ISBN 978-085-2558-80-5.

PATRÍCIO, Ana- *Dinâmicas do Pluralismo Jurídico em Moçambique: estudo de caso do distrito de Mossurize*. Lisboa: ISCTE, Escola de Sociologia e Políticas

Públicas, 2016. Tese de Doutoramento. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/14388/1/Tese%20PhD%20-%20Ana%20Patricio.pdf>.

PEREIRA- Rui Mateus- “A ‘Missão etagnósica de Moçambique’. A codificação dos ‘usos e costumes indígenas’ no direito colonial português. Notas de Investigação”. *Cadernos de Estudos Africanos* (online). Centro de Estudos Internacionais ISCTE (2001). ISSN (Online): 2182-7400. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/3095>.

PINTO, Rui- *Direitos Reais de Moçambique*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-4048-83-3.

PITCHER, M. Anne- *Transforming Mozambique: The Politics of Privatization, 1975–2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. ISBN 978-113-9434-94-2.

RANGER, Terence- “The Invention of Tradition in Colonial Africa”. In HOBBSBAWM, Eric e RANGER, Terence (editores)- *The Invention of Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983. ISBN 0-521-43773-3. pp. 211-262.

ROBERTS, Richard; e MANN, Kristin- “Law in Colonial Africa”. In ROBERTS, Richard; e MANN, Kristin- *Law in Colonial Africa*. Portsmouth: Heinemann Educational Books, 1991. ISBN 978-043-5080-55-6. pp. 3-58.

ROTH, Michael- *The Myth of Private Ownership and Land Rights Development in Mozambique: A Concepts Note on the Perils of Uneven Land Policy Implementation and Failed Agrarian Relations for Economic Growth*. USAID, 2006. Disponível em: http://www.globalprotectioncluster.org/assets/files/field_protection_clusters/Mozambique/files/HLP%20AoR/Myth_of_Private_Ownership_Mozambique_2006_EN.pdf.

SANTOS, Boaventura de Sousa- “The Heterogenous State and Legal Pluralism in Mozambique”. *Law & Society Review*. ISSN Online 1540- 5893. Vol 40, nº1 (2006), Malden. pp 39-76. Disponível em http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/52_Heterogeneous_State_and_Legal_Pluralism_Law&SocietyReview2006.pdf.

SILVA, Cristina Nogueira da- “Missão Civilizacional” e codificação de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX)”. In *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno: L'Europa e gli "Altri". Il diritto coloniale fra Otto e Novecento*. Milão: Giuffrè Editore Milano. Vol. 33/34 (2004/05). pp. 899-919. Disponível em: <http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/indici.htm>.

SOUSA, Marnoco e- “Regime Jurídico das Populações indígenas”. *Antologia Colonial Portuguesa*. Lisboa: Agência Geral das Colónias. Vol. I: Política e Administração (1946).

TANNER- Christopher- “Land rights and enclosures: Implementing the Mozambican Land Law in practice”. In ANSEEUW, W.; e ALDEN, C. (editors)- *The struggle for land in Africa: conflict, politics and change*. Cidade do Cabo: HSRC Press, 2010. ISBN 978-079-6923-22-6. pp. 105-130.

TANNER, Christopher- “Law-Making in an African Context: the 1997 Mozambican Land Law”. *FAO Legal Papers* (online). Food and Agriculture Organization of the United Nations. Nº 26 (2002). Disponível em: http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/lpo26.pdf.

TANNER, Christopher; e NORFOLK, Simon- *Improving Tenure Security for The Rural Poor: Mozambique- Country Case Study*. Food and Agriculture Organization of the United Nations: Support to the Legal Empowerment of the Poor. Working Paper nº5 (2007). Disponível em: <http://www.fao.org/3/a-k0786e.pdf>.

VICENTE- José Gil- “Direito à terra e ao território em Moçambique no período colonial e após a independência”. In SERRÃO, José Vicente; DIREITO, Bárbara; RODRIGUES, Eugénia e MIRANDA, Susana Münch (editores)- *Property Rights, Land and Territory in the European Overseas Empires*. Lisboa: CEHC, ISCTE-IUL, 2014. ISBN 978-989-9849-94-5. pp. 291-303. Disponível em:

<https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/2718>.

VIRTANEN, Pekka- “The Politics of Law in Mozambique: Customary Authority and Changing Premises of Legal Reform”. *International Journal for the Semiotics of Law*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers. Nº 17 (2004). pp. 53-75.

Disponível em: <https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/38215>.

ZAMPONI, Mario- *Governança da Terra, Direitos de Cidadania e Políticas de Desenvolvimento Rural na África Austral*. Working Paper nº 3. Università di Bologna: Dipartimento di Política, Istituzioni, Storia, 2008.

Legislação

Portugal

- Carta Régia de 12 de março de 1618, que cria o Regime de Concessão de Terras aos Colonos.
- Carta de Lei de 1 de julho de 1867, que aprova o Código Civil Português de 1867.
- Decreto de 25 de fevereiro de 1869, que decreta a abolição da escravatura no Império Português.
- Decreto de 18 de novembro de 1869, que aplica às colónias o Código Civil aprovado pela Carta de Lei de 1 de julho de 1867.
- Ata Geral da Conferência de Berlim, de 26 de fevereiro de 1885
- Portaria Provincial nº 362, de 6 de julho de 1886.

- Lei nº 277 de 15 agosto de 1914, que aprova a Lei Orgânica da Administração Civil das Províncias Ultramarinas. Publicada no Diário do Governo, 1ª Série, nº 143, 15/08/1914. pp. 666-675.
- Decreto nº 3 983 de 16 de março de 1918, que aprova o Regulamento para a Concessão de Terrenos do Estado na Província de Moçambique. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 62, 16/03/1918. pp. 253-281.
- Decreto nº 18 570 de 8 de julho de 1930, que aprova o Ato Colonial de 1930. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 156, 08/07/1930. pp. 1307-1312.
- Decreto Lei nº 22 465, de 11 de abril de 1933, que incorpora, na Constituição da República Portuguesa de 1933, o Ato Colonial de 1930, em substituição do Título V. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 83, 11/04/1933. pp. 650.
- Decreto lei nº 23 228, 15 de novembro de 1933, que promulga a Carta Orgânica do Império Colonial Português. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 261, 15/11/1933. pp. 1892-1915.
- Decreto nº 33 727 de 22 de junho de 1944, que aprova o Regulamento para a Concessão de Terrenos do Estado nas Colónias Continentais de África. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 133, 22/06/1944. pp. 527-570.
- Decreto nº 36 885, de 25 de Abril de 1948, que cria as Escola de Preparação das Autoridades Gentílicas.
- Portaria do Governo-Geral de 30 de novembro de 1950, que regulamenta o Decreto nº 36 885, de 25 de Abril de 1948.
- Ofício nº 855/897/E/2/1 do Governador Geral de Moçambique, de 27 de fevereiro de 1953.
- Lei nº 2066 de 27 de junho de 1953, promulga a Lei Orgânica do Ultramar Português. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 135, 27/06/1953. pp. 877-892.

- Decreto-Lei nº 39 666, de 20 de maio de 1954, que aprova o Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 110, 20/05/1954. pp. 560-565.
- Decreto nº 43 894 de 6 de setembro de 1961, que aprova o Regulamento da Ocupação e Concessão de terrenos nas Províncias Ultramarinas. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 207, 06/09/1961. pp. 1103-1128.
- Decreto-lei nº 43 893, de 6 de setembro de 1961, revoga o Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 207, 06/09/1961. pp. 1102 e 1103.
- Decreto-Lei nº 47 344, de 25 de novembro de 1966, que aprova o Código Civil de 1966. Publicado no Diário do Governo, 1ª Série, nº 274, 25/11/1966. pp. 1883-2086.

Moçambique

- Constituição da República de Moçambique de 1975, aprovada em 20 de junho de 1975.
- Lei 6/79 de 3 de julho, que determina as condições do Uso e Aproveitamento da Terra. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 76, 03/09/1979, pp. 223-228.
- Decreto nº 16/87 de 15 de julho, que aprova o Regulamento da Lei de Terras. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 28, 15/09/1987, pp. 146 (2) - 146 (19).
- Constituição da República de Moçambique de 1990, aprovada a 2 de novembro de 1990.
- Resolução 10/95 de 17 de outubro, que aprova a Política Nacional de Terras. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 9, 28/02/1996. pp. 52 (2) - 52 (6).

- Lei 19/97 de 1 de outubro, que revoga a Lei 6/79 de 3 de julho e aprova a nova Lei de Terras. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 40, 07/10/1997. pp. 200 (15) – 200 (19).
- Decreto nº 66/98 de 8 de dezembro, revoga o Decreto nº 16/87 de 15 de julho e aprova o novo Regulamento da Lei de Terras. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 48, 08/12/1998. pp. 225 (33) – 225 (40).
- Decreto do Conselho de Ministros nº 15/2000, de 20 de junho, que estabelece as formas de articulação dos órgãos locais do Estado com as autoridades comunitárias. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 24, 20/06/2000.
- Constituição da República de Moçambique de 2004, aprovada a 16 de novembro de 2004.
- Decreto nº 11/2005, de 10 de Junho, que aprova o Regulamento da Lei dos Órgãos Locais do Estado. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 23, 10/06/2005. pp. 244 (9) – 244 (36).
- Decreto nº 42/2010, de 20 de outubro, que cria o Fórum de Consulta sobre Terras. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 42, 20/10/2010. pp. 238- 240.
- Decreto nº 43/2010 de 20 de outubro, que altera o nº2 do artigo 27º do Decreto nº 66/98 de 8 de dezembro. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 42, 20/10/2010. pp. 240.
- Diploma Ministerial nº 158/2011 de 15 de junho, que adota os procedimentos para a consulta comunitária. Publicado no Boletim da República, 1ª Série, nº 24, 15/06/2011. pp. 282.